L'interventionnisme étatique à l'épreuve du droit communautaire CEMAC de la concurrence : essai sur l'ambivalence de la notion du droit et de marché

Georges-Jean-Michel Anibié

▶ **To cite this version:**

Georges-Jean-Michel Anibié. L'interventionnisme étatique à l'épreuve du droit communautaire CEMAC de la concurrence : essai sur l'ambivalence de la notion du droit et de marché. Droit. Université de Bretagne occidentale - Brest, 2019. Français. NNT : 2019BRES0027 . tel-04448730

HAL Id: tel-04448730
https://theses.hal.science/tel-04448730

Submitted on 9 Feb 2024

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.

UNIVERSITE BRETAGNE DROIT ET LOIRE SCIENCE POLITIQUE

UBO
Université de Bretagne Occidentale

THESE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE
DE BRETAGNE OCCIDENTALE
COMUE UNIVERSITE BRETAGNE LOIRE

ECOLE DOCTORALE N° 599
Droit et Science politique
Spécialité : Droit public

Par
Georges-Jean-Michel ANIBIE

L'interventionnisme étatique à l'épreuve du droit communautaire CEMAC de la concurrence : essai sur l'ambivalence de la notion du droit et de marché

Thèse présentée et soutenue à Brest, le 18 mars 2019
Unité de recherche : Lab-LEX EA 7480

Rapporteurs avant soutenance

M. Jean Paul MARKUS
Professeur, Université Paris Saclay-Versailles

M. Jean Marc SOREL
Professeur, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne

Composition du Jury :

Président
M. Valère NDIOR
Professeur, Université de Bretagne Occidentale

Examinateurs
M. Jean Paul MARKUS
Professeur, Université Paris-Saclay-Versailles

M. Jean Marc SOREL
Professeur, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne

Directrice de thèse
Mme. Beatrice THOMAS-TUAL
Maitre de Conférences, HDR, Vice-Présidente Europe & International, Université de Bretagne Occidentale

Co-directrice de thèse
Mme. Danièle DARLAN
Professeure, Université de Bangui

« L'université de Bretagne Occidentale - UFR Droit –Sciences économiques, n'entend donner aucune approbation ni improbation, aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur ».

A la mémoire de mon père.

Remerciements

Ce travail doit beaucoup au soutien et à la disponibilité de nombreuses personnes. Qu'il me soit permis de dire d'abord merci à Madame Beatrice THOMAS-TUAL, Maitre de conférences, HDR, et Vice-Présidente Europe & international à l'Université de Bretagne Occidentale, pour ses conseils, l'intérêt constant qu'elle a porté à cette recherche et la confiance qu'elle m'a toujours témoigné.

Mes remerciements s'adressent également aux professeurs qui m'ont fait honneur de juger ce travail.

Que le professeure Danièle DARLAN, trouve ici l'expression de ma profonde gratitude.

A mes proches, merci pour leur soutien.

Principales abréviations

AFDC : Association Française de Droit Constitutionnel

AFDI : Annuaire français de Droit International

AJDA : Actualité Juridiques, Droit Administratif

ACP : Afrique-Caraïbe-Pacifique

AEF : Afrique Equatoriale Française

AOF : Afrique Occidentale Français

avis. Contx : Avis contentieux

al. : Alinéa

ART : Agence de Régulation de la Télécommunication

ARC : Agence Régional de la Concurrence

ASRP : Agence de Stabilisation et de Régulation des Prix des Produits Pétroliers

Aff. : Affaire

Ass. nat : Assemblée nationale

AMF : Autorité des Marchés Financier

BAD : Banque Africaine de Développement

BCE : Banque Centrale Européenne

BDEAC : Banque de Développement des Etats de l'Afrique Centrale

BEAC : Banque des Etats de l'Afrique Centrale

BIT : Bureau International du Travail

B.M : Banque Mondiale

C/ : Contre

CA : Cour d'Appel

CAA : Cour Administrative d'Appel

CEDEAO : Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest

CEEAC : Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale

CEMAC : Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale

CE : Conseil d'Etat

CE : Commission Européenne

CJC : Cour de justice communautaire

CJCE : Cour de Justice des Communautés Européenne

COBAC : Commission Bancaire de l'Afrique Centrale

CGCT : Code General des Collectivité territoriales

Col. : Collection

Cass. : *Cour de Cassation*

Chr. : Chronique

Cf. : Confère/ se rapporter à

Cfa : Communauté financière d'Afrique

CCC : Conseil communautaire de la concurrence

CGI : *Code général des impôts*

CJEG : *Cahier juridique de l'électricité et du gaz*

CRC : Conseil Régional de la Concurrence

CNUCED : Conférence des Nations-Unis pour le Commerce et le Développement

CNCC : Commission National de Concurrence et de la Consommation

Concl. : Conclusion

D. : décret

D. : Recueil *Dalloz*

DA : *Droit administratif*

déc. Décision(s) Cour de justice

dir. Dirigé- Présidé par, directeur (s) de publication/ Sous la direction de

D. Aff. : Dalloz Affaires

Doc.fr : La Documentation française

DSCR : Document Stratégique de Coopération Régionale

DCC : Direction de la Concurrence et de la Concurrence

Gaz. Pal. : Gazette du Palais

éd. réed. : Edition / éditeur – réédition

EDCE : Etudes et Documents du Conseil d'Etat

fasc. : *Fascicule*

FMI : Fond Monétaire International

GATT : Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce

GAJA : Grand arrêt de la jurisprudence administratif

GAJC : Les grands arrêts de la jurisprudence communautaire

GICAM : *Groupement inter-patronal du Cameroun*

ibid : ibidem/ au même endroit

in : Dans

J.-Cl. : *Juris-Classeur*

JCP A : La semaine juridique, édition Administrations et collectivités territoriales

JCP E : La semaine juridique édition entreprise

JDI : Journal du droit international

JOCE : Journal officiel de Communauté européenne

JOUE : Journal officiel de l'Union européenne

L. : Loi

LOLF : Loi organique relative aux lois des finances

LPA : *Les petites Affiches*

LGDJ : Librairie Général de Droit et de Jurisprudence

MEE : Mesures d'effet équivalent

n° : numéro

not. : Notamment

Obs. : Observations

Ord. : Ordonnance

op.cit : opere citato / auparavant cité

OCDE : Organisation pour la coopération et le développement économique

OHADA : Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires

OM : Organisation mondiale du commerce

OSC : Organe de surveillance de la concurrence

OUA : Organisation de l'Unité Africaine

UA : Union Africaine

p. : Page

pref. : Préface

préc. : Précité

PIR : Programme indication régional

PME : Petites et moyennes entreprises

PMI : Petites et moyennes industrie

PRR : Programme régional de reformes

PUA : Presse universitaire d'Afrique

PUF : Presse universitaire de France

PUG : Presse universitaire de Grenoble

RDP : Revue de droit public

RA : Revue administrative

Rapp. : Rapport

RCC : Revue de la concurrence et de la consommation

RIDE : Revue international de droit économique

RFDA : Revue française de droit administratif

RIDC : Revue international de droit comparé

RJEP : Revue juridique des entreprises publiques

Rev.éc : Revue économique

sect. : Section

Supra. : Ci-dessus, plus haut

SIEG : Service d'intérêt économique général

SIG : Service d'intérêt général

SU : Service universel

TA : Tribunal administratif

TPICE : Tribunal de première instance des communautés européennes

TEC : Tarif extérieur commun

TCE : Traité instituant la Communiqué européenne

TC : Tribunal de conflit

t. : tome

th. : Thèse

univ. : Université

UDEAC : Union douanière des Etats de l'Afrique centrale

UEAC : Union économique de l'Afrique centrale

UMAC : Union monétaire de l'Afrique central

UDE : Union douanière équatoriale

UMOA : Union monétaire Ouest-Africain

UEMOA : Union économique et monétaire Ouest-Africain

UE : Union européenne

SOMMAIRE

Remerciements
Principales abréviations
Introduction

PREMIERE PARTIE

L'emprise du droit CEMAC de la concurrence sur les moyens de l'intervention économique de l'Etat : *l'affaiblissement de l'Etat face aux dérèglementations du marché*

TITRE I : L'applicabilité du droit CEMAC de la concurrence aux acteurs du secteur public économique

Chapitre I : La banalisation des opérateurs publics par leur soumission au droit communautaire CEMAC de la Concurrence

Chapitre II : Vers de nouveaux modèles normatifs applicables au secteur public économique dans l'espace CEMAC

TITRE II : L'émergence d'une politique communautaire de libre concurrence face aux interventions publiques de l'Etat

Chapitre I : Le principe de liberté du commerce et de l'industrie comme vecteur de libre concurrence dans l'espace CEMAC

Chapitre II : L'incompatibilité des monopoles publics droits spéciaux et aides d'Etat avec le droit CEMAC de la concurrence

SECONDE PARTIE

Le renouvellement de l'interventionnisme étatique par la régulation

TITRE I : La régulation, nouvelle dimension de l'intervention des personnes publiques en matière économique

Chapitre I : Le renouveau de l'interventionnisme étatique par la prescription

Chapitre II : La méthode communautaire de régulation des marchés

TITRE II : La mise en œuvre du contrôle des pratiques anticoncurrentielles par les organes communautaires

Chapitre I : La politique communautaire de répressions des abus de position dominante et des concentrations d'entreprises

Chapitre II : Des organes de contrôle et de sanction à efficacité controversés

INTRODUCTION GENERALE

Il ne fait aucun doute que l'État contemporain n'est plus un simple gendarme de l'ordre public, mais qu'il est à la fois un État social, redistributeur et régulateur[1].

I. Les mutations institutionnelles de l'intégration régionale en Afrique centrale

1. À la fin des années 1960,[2] les pays d'Afrique subsaharienne, dans le souci idéologique commun de s'éloigner des pesanteurs du passé, ont recherché des modèles de substitution aux importations. Il s'agit de mettre en œuvre, des politiques macroéconomiques et sectorielles basées sur l'harmonisation progressive des législations nationales et l'instauration des barrières douanières, dont l'objectif est de favoriser les biens et services locaux, tout en renforçant l'intégration économique. À ce titre, la stratégie de mise en œuvre du projet d'intégration économique africaine, définie en 1968 par l'Organisation de l'union africaine (OUA) et relayée en 2002, par l'Union africaine (UA)[3], s'articule autour d'une dynamique de convergence, d'harmonisation et d'unification des schémas régionaux d'intégration. Dans ce contexte, des barrières tarifaires ont été érigées contre certaines importations ciblées. Ayant pris conscience des possibilités offertes par les économies d'échelle, les États ont opté pour le renforcement de l'intégration économique en Afrique. C'est ainsi qu'en 1980, les représentants des États africains réunis à Lagos, au Nigéria, ont élaboré un plan, qui consiste à renforcer l'union douanière, en préconisant de créer un marché commun africain à l'horizon 2020[4]. Il faut

---

[1] Les professeurs JOUANJAN et MAULIN soulignent à quel point « *la régulation économique et sociale est également un facteur qui modifie la compréhension de l'État. Il faut entendre ici que les fonctions de l'État sont non seulement multipliées, mais l'État est ontologiquement transformé* », in, La théorie de l'État entre passé et avenir, Journée d'études en l'honneur de Carré de MALBERG, *Jus Politicum*, n° 8, 2012.

[2] Voir l'article de NOUWOUE NJOFANG (G) : « *Similarité, commercialité et intégration économique régionale au sein de la CEMAC : une application de l'approche économétrique spatiale sur les données du Panel* », Actes du Séminaire du ministère de l'Économie, du Plan et de Développement régional, Yaoundé-Cameroun, 2013.

[3] Article *3 point a*, de l'Acte constitutif de l'UA qui dispose : « réaliser une plus grande unité et solidarité entre les pays africains et entre les peuples d'Afrique ».

[4] Traité d'Abuja du 3 juin 1991 instituant la Communauté économique africaine (CEA).

rappeler qu'un pas de plus a été franchi avec l'accord prévoyant la mise en place d'une zone de libre-échange continentale (ZLEC), signé lors du dernier sommet extraordinaire de l'Union africaine (UA) du 21 mars 2018, à Kigali au Rwanda. Une telle stratégie d'intégration par la production devait aboutir à une intégration garantie des marchés.

2. De cette philosophie[5] sont alors nés de multiples blocs régionaux sur le continent, parmi lesquels, on peut citer : l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Est (COMESA), la Communauté économique et monétaire des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), la Communauté économique des États de l'Afrique centrale *(CEAAC)*, et la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC). La CEMAC qui nous intéresse particulièrement dans le cadre de cette étude, est instituée par le Traité de Ndjamena du 16 mars 1994. Elle est fondée sur deux piliers : *l'Union économique de l'Afrique centrale* (UEAC) et *l'Union monétaire de l'Afrique centrale* (UMAC). Les modalités de fonctionnement de ces unions sont déterminées par des conventions spécifiques. L*'article 2c de la Convention de l'UEAC* révisée à Yaoundé, au Cameroun le 25 juin 2008, fixe comme objectif, de créer un marché commun fondé sur la libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes entre le Cameroun, le Congo-Brazzaville, la République centrafricaine, le Tchad, la République du Gabon et la Guinée équatoriale (CEMAC)[6]. La Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) représente un marché de 42,5 millions d'habitants répartis sur plus de 3 millions de km^2. Le Cameroun contribue à 28,6 %[7] du PIB régional. Le pétrole brut constitue le principal produit à l'exportation pour l'ensemble des pays CEMAC, à l'exception de la République centrafricaine. Il représente 86 % des exportations de la Communauté. Les importations sont dominées par les produits manufacturés provenant principalement d'Europe, d'Asie et des Amériques. Les échanges intra-communautaires restent faibles 2%[8] .

3. Le morcellement de l'Afrique en un grand nombre d'États-nations[9] avec peu de cohérence économique, a poussé les dirigeants africains, après l'accession de leur pays à

---

[5] Kwame Nkrumah, *L'Afrique doit s'unir*, éd, présence africaine 1960, 256 p.

[6] La Communauté économique et monétaire de l'Afrique Centrale a été instituée par le Traité de Ndjamena, du 16 mars 1994. Bien que ce texte fondateur, confirmé par le traité révisé du juillet 1996, reprenne les dispositions substantielles contenu dans le traité de *l'Union Douanière et économique de l'Afrique centrale*, le nouveau principe institutionnel est fondé sur la création de deux unions : *l'Union économique de l'Afrique centrale (UEAC) et l'Union monétaire de l'Afrique central (UMAC)*.

[7] Voir l'article de NOUWOUE NJOFANG, (G), *op. cit*, p. 3.

[8] Rapport FMI, 1er juillet 2015, sur la politique économique de la CEMAC, approuvé par le département Afrique et préparé par Adrian Alter, Zaki Dernaoui, Mariam El Hamiani Khatat, José Gijon, p. 5.

[9] Voir les articles de Person Yves, « *L'État-Nation et l'Afrique* », *in Revue française d'histoire d'outre-mer*, tome 68, n° 250-253, 1981 et Kipré Pierre, « *La crise de l'État-nation en Afrique de l'Ouest* », *Outre-Terre 2005/2*, n° 11, p. 19-32.

l'indépendance politique, à faire de l'intégration régionale un volet essentiel de leur stratégie de développement. La petite taille et la structure de production primaire des économies africaines ont conduit à l'instauration d'une coopération économique et d'une politique d'intégration régionale censées être réciproquement bénéfiques entre pays de la sous-région. La construction du processus d'intégration régionale africaine, ne s'est pas faite sans l'ombre tutélaire des puissances coloniales. Les États de l'Afrique centrale et de l'Afrique l'Ouest ont très tôt œuvré pour leur unité après leur indépendante. Mais ceux-ci ont été retardés, parfois, par un fait difficilement contestable, qui est lié au monopole d'initiative d'intégration par l'Occident. L'existence d'organisations internationales africaines fondées sur un passé colonial, a pu constituer un obstacle à l'unification d'un espace jadis régi par des puissances différentes. Ce poids du passé colonial s'est également traduit, au cours du processus de décolonisation, par des difficultés à penser l'émancipation hors du schéma tracé par le colonisateur.

A- La réception du mouvement d'intégration régionale en Afrique centrale[10]

4. Le rapprochement des Etats africains dans leurs configurations actuelles, fut d'abord l'affaire des peuples. C'est l'œuvre spontanée des populations, qui entretenaient des liens familiaux, parentaux, économiques ou culturels, au-delà des frontières contemporaines. C'est aussi l'œuvre du pouvoir politique, des grands empires africains précoloniaux[11].

5. L'irruption du colonisateur dans un tel contexte marque bien une rupture. Certes, les préoccupations de rationalité administrative des autorités coloniales, ainsi que l'impératif d'efficacité, mieux de l'efficience dans la gestion des territoires conquis, ont pu être à l'origine d'un certain nombre de mesures d'inspiration unificatrice. La création des grands ensembles qui furent *l'Afrique équatoriale française* (*AEF*) et *l'Afrique occidentale française* (AOF) répond à un souci d'une bonne administration des colonies. De façon indirecte, il est vrai que, cette volonté centralisatrice a pu aider à la construction d'un processus d'intégration régional des Etats issus de la décolonisation. Ce travail d'unification de l'espace ouest africain et de l'Afrique centrale a pu impressionner certains auteurs, qui tentent de résumer le bilan de la colonisation à ce seul aspect[12]. A l'encontre d'un tel point de vue on fera valoir que,

---

[10] Certains sous-titres sont tirés des travaux de GNIMPIEBA TONNANG (E), *Droit matériel et intégration sous-régionale en Afrique centrale : contribution à l'étude des mutations récentes du marché intérieur et du droit de la concurrence CEMAC*, thèse, Université de Nice Sophia Antipolis, Mars 2004, 557p.

[11] *Les royaumes africains précoloniaux, de 1520 à 1780,* Histoire générale de l'Afrique, Préface d'Amadou-MAHTAR MBOW, Directeur Général de l'Unesco, 1974-1998. www.herodote.net .

[12] Voir l'article de CROWDER (M), *Colonial Rule in West Africa, factor for division or Unity* ?, Civilisations, Vol XIV, 1964 n°3, p 168 ,169 : *« Les français ont beaucoup fait non seulement pour l'unité de chaque colonie,*

l'intégration opérée par le colonisateur procède d'abord et avant tout d'une volonté de rationalisation administrative des territoires, et non, d'un parti pris panafricaniste. Car l'œuvre unificatrice de la colonisation ne se conçoit qu'à l'intérieur d'un espace, soumis à un même système de gouvernement. Si on sort de ce cadre, en envisageant le regroupement des Etats, abstraction faite de leur passé, l'intégration apparait comme un facteur de division et non d'union.

1- Le rôle pionnier du colonisateur dans les regroupements sous-régionaux

6. La doctrine intégrationniste s'est très tôt développée en Afrique noire francophone et, ceci, à travers l'artifice institutionnel hérité de la colonisation française. En effet, il faut se souvenir, que contrairement à d'autres puissances coloniales, la France [13] pour une administration rationnelle de ses colonies, a décidé de regrouper dans un grand ensemble administratif les colonies françaises au Sud du Sahara autour de deux blocs : l'*Afrique occidentale française* (*AOF*)[14] et de l'*Afrique équatoriale française* (*AEF*)[15]. Après l'échec de diverses tentatives métropolitaines de maintenir cet artifice administratif, et de s'en servir pour convaincre les peuples africains à aller vers l'indépendance dans l'unité, l'administration coloniale se résout à favoriser une politique de coopération entre les nouveaux Etats. Le but fut de convaincre ces Etats à 'abandonner partiellement, quelques pans de leur souveraineté, notamment en matière économique et monétaire, au profit d'un organisme supranational, qui serait chargé de définir et de coordonner leur politique économique. Une fois leur indépendance acquise, les puissances coloniales entendaient conserver des liens particuliers avec leurs ex-colonies et ont, de ce fait, suscité des regroupements fondés sur la seule communauté du passé.

7. Elles ont en d'autres termes, perpétué le *huis-clos* avec les peuples devenus indépendants. Une autre carte d'Afrique s'est dessinée, la « *carte du tendre* »[16], tant l'affectivité a sa part dans cette grégarité qui s'alimente du passé. L'Afrique de l'Ouest est, de ce point de

---

mais pour l'unité à l'intérieur de bloc des colonies françaises car (…) chaque territoire était administré de la même façon, sous la même loi et après 1946, avec les mêmes institutions représentatives ; Les chefs traditionnels devenaient un simple agent de l'administration, une sorte de fonctionnaire appointé sur la base de son efficacité, plus qu'en fonction de ses prétentions de chef traditionnel».

[13] GNIMPIEBA TONNANG (E) : « *Droit matériel et intégration sous régionale en Afrique centrale : contribution à l'étude du droit communautaire de la communauté économique et monétaire de l'Afrique Centrale* », Thèse de doctorat en droit et financement du développement, Université de Nice Sophia Antipolus, 2004, p 557.

[14] Regroupant, le Sénégal, la Côte d'Ivoire, le Burkina- Faso, le Mali le TOGO et la Guinée Conakry.

[15] Regroupant Le Cameroun, la République centrafricaine, la République du Gabon, la Guinée équatoriale, le Congo Brazzaville et la République du Tchad.

[16] SALL (A), *Les mutations de l'intégration des Etats de l'Afrique de l'Ouest* : Une approche institutionnelle, op cit p, 16.

vue assez disparate. On y dénombre trois zones de colonisation différentes : la *zone francophone*, qui regroupe huit Etats[17] ; la *zone anglophone* caractérisée par une certaine discontinuité territoriale, et rebelle du fait de l'unification[18] ; et la *zone lusophone*, tout aussi discontinue avec seulement deux Etats[19]. En Afrique centrale, la France a pu organiser le regroupement de ses ex-colonies, avant même la consécration formelle de leur indépendance, dans une *Union douanière et équatoriale* (UDE) créée le 29 juin 1959[20].

2- Les handicaps des Etats émancipés à construire l'union.

Ils se sont traduits par la difficulté de s'émanciper du conditionnement colonial déjà évoqué et par l'échec subséquent des premières tentatives de regroupement des Etats Africains.

a- La difficulté de penser l'émancipation hors des schémas coloniaux tracés

8. Pendant longtemps, la décolonisation a été pensée non de manière globale où solidaire, mais en fonction d'une communauté forgée par le colonisateur. Les colonies anglophones, francophones et plus tard lusophones se sont longtemps enfermées dans leur particularisme linguistique et leur tête à tête avec les puissances coloniales. Ce forum est bien sûr exclusif : en choisissant de discuter de l'indépendance « *entre soi, on exclut les autres* »[21]. Ainsi, dans les colonies anglaises, un mouvement d'émancipation s'est esquissé assez tôt dans les années 1920 à travers le : « *Congrès national de l'Afrique occidentale britannique* » qui est en fait, un mouvement des élites africaines indépendantistes. Ce congrès revendiquait le bénéfice des recommandations d'un rapport parlementaire de 1865[22], qui encourageait les indigènes à exercer de plus en plus des compétences transférées par l'administration et le gouvernement. Plus généralement, au moment où les colonies britanniques d'Asie accèdent à l'indépendance, à la fin de la deuxième guerre mondiale, le gouvernement travailliste anglais dans « *un livre bleu* » évoque déjà l'idée d'un « *Commonwealth des nations* », dont le gros des bataillons sera effectivement fourni par les ex-colonies[23].

---

[17] Il s'agit de l'Ex-Dahomey (Actuel République du Benin), de la Haute volta actuel (*Burkina –Faso*), de la Cote Ivoire, de la Guinée Conakry, du Mali de la Mauritanie du Niger et du Sénégal.
[18] La zone anglophone regroupe la Gambie, le Ghana, le Nigeria et la Sierra Leone.
[19] Le Cap-Vert et la Guinée Bissau indépendant.
[20] Le 29 juin 1959, fut créé entre les pays constituant *l'Afrique Equatoriale Française (AEF)* une Union douanière équatoriale UDE :(*République Centrafricaine, Congo Brazzaville, Gabon, Cameroun, Tchad et Guinée Equatoriale*) ;
[21] SALL (A), *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Oues*t : une approche institutionnelle, l'harmattan 2006, éd, Etudes africaine, op cit p 21.
[22] SALL (A), *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest* : une approche institutionnelle, l'harmatan, 2006, éd Etudes africaine, op cit p 21 ;
[23] BOCKOLO (E) : « *L'Afrique au XXème siècle, le continent convoité* », Seuil 1985, p 131.

9. En 1943, un Mémorandum fut publié à l'initiative de AZIKIWE leader du parti *National Council of Nigeria and Cameroun (NCNS)* et futur Président du Nigéria ; il est intitulé : « *La charte de l'Atlantique et de l'Afrique occidentale britannique »* ; cette initiative démontre que les colonies anglaises entrevoyaient l'indépendance à l'exclusion des autres colonies. Par contre dans les possessions françaises, la perspective d'un regroupement, postérieur à l'indépendance, fut longtemps pensée sans les autres peuples. A la veille du référendum de 1958 qui était censé maintenir ou exclure de la Communauté (*l'Union française*), le *Mogho Naba*, chef des Mossi en Haute Volta, actuel Burkina-Faso, s'exprima ainsi : « *Pour ma part, un choix demeure capital. L'Afrique d'expression française* est une réalité politique, *économique et culturelle, dont nous avons le devoir de sauvegarder l'unité (…), je demeure partisan d'une fédération des Etats d'Afrique Occidentale Française, car le morcèlement nous conduirait à une telle exaspération des particularismes que l'œuvre de la France risquerait de ne pas porter tous les fruits »*[24]. Révélatrice est également la position exprimée, dans le même contexte, par le futur Président du Niger *Hamani Diori*. Pensant très clairement au risque d'une hégémonie sous-régionale, il se déclare partisan de la personnalité affirmée des Etats et d'une coordination économique inter-état. Cette solidarité économique pourra créer les conditions et les liens d'une solidarité politique qui sauvegardera sans doute l'unité de *l'ensemble français ouest Africain.*

10. L'aveu du sénégalais, Lamine Gueye achève de prouver, à quel point, l'ombre tutélaire de la France planait sur toute tentative d'unification des territoires de l'ouest et du centre de l'Afrique en ces termes : « *Nous pouvons tout par la France, tout par la République, jamais rien sans la France, jamais rien sans la République »*[25]. Les particularismes liés au passé colonial étaient tellement ancrés, qu'un panafricaniste aussi convaincu, que le premier chef d'Etat Centrafricain Barthélemy *Boganda*, sembla s'y résigner. Selon lui : « *l'Afrique ne pouvait échapper à des subdivisions fondées sur les bases du passé culturel, ou, colonial. Il s'agissait d'abord, de son point de vue, d'un fait. A partir de là, il conçu le projet des Etats-Unis d'Afrique Latine* »[26] qu'il dévoila le 17 octobre 1958, à la tribune du Grand Conseil de l'Afrique équatoriale française. Il cherchait surtout à sauvegarder l'unité de ce qui est aujourd'hui, l'Afrique Centrale.

---

[24] Déclaration citée par le Journal Paris-Dakar du 7 décembre 1958, reprise par de BENOIST, p 237.
[25] Mbockolo (E), *op cit* p 113.
[26] Séance inaugurale de la deuxième session ordinaire de Brazzaville, le 21 octobre 1957 du Grand Conseil de l'AEF ;

b- L'échec des premières tentatives de dépassement de l'hypothèque coloniale

11. L'hypothèque coloniale fut si pesante, qu'elle annihila toutes tentatives qui s'inscrivaient en faux contre elle. Certes, des initiatives comme la mise en place de la *West African National Secretary,* en 1946, à Londres et dont l'ambition fut de rassembler les peuples de la sous-région sous domination française et britannique traduisaient bien la prise de conscience de la nécessité de rompre avec les conditionnements du passé. En outre, le fait que de telles entreprises soient peu nombreuses, elles se solderont la plupart du temps par des échecs. Ainsi, un projet comme celui de la Communauté des Etats Africains indépendants évoqué au mois de juillet 1959 tourna court. L'idée n'eut pas de suite et il est certain que la déconvenue était imputable aux appréhensions non-dits et aux méfiances entre ses promoteurs. Il n'est pas douteux de constater que les rivalités entre *l'Union Africaine et Malgache*[27] et le *Groupe de Casablanca*[28] révélaient bien la nature des relations que les Etats entendaient instaurer avec leurs anciennes puissances coloniales. Plus exactement le *Groupe de Casablanca* unissait des Etats au passé aussi différent comme le Maroc, l'Egypte, le Ghana et le Mali. Ce groupe entendait se poser en réplique à une *Union Africaine et Malgache*, dont les linéaments ont été esquissés quatre années plus tôt, par ce qui était encore, le « *Groupe de Brazzaville »*[29] lequel avait justement proclamé sa fidélité à la France.

12. Au-delà de ces divergences, c'est l'échec du *Groupe de Casablanca*[30] qui témoigna de l'effectivité de la main mise invisible des puissances coloniales. Le groupe de Brazzaville par contre est une véritable organisation internationale, dans la mesure où il est doté d'un organe permanent[31], se voulant une organisation qui tente de dépasser les clivages coloniaux. Mais sur la question même du panafricanisme, cette coalition ne tarda pas à faire les frais d'une autre divergence entre les Etats membres de *l'Union des Etats Africains* créée par la Charte d'Accra du 29 avril 1961. Cette Charte regroupe le Ghana, la Guinée Conakry et le Mali. Il avère que, c'est à l'épreuve des faits que les thèses panafricanistes les plus hardies et soutenues par les Etats d'Afrique noire, ne seront pas consacrées. Le fait est qu'une sorte de déterminisme historique et colonial semble gouverner la question de regroupement des Etats Africains.

---

[27] D'où émergera après bien des vicissitudes, *l'Organisation Africaine Commune et Malgache* (OCAM, 1967)
[28] Issu de la Charte de Casablanca du 07 janvier 1961 ;
[29] Assemblée d'Etats africains francophones (*Congo-Brazzaville, Cameroun, Côte d'Ivoire, Dahomey, Gabon, Haute-Volta, Madagascar, Niger, République Centrafricaine, Sénégal, Tchad*).
[30]DECRAENE, *Le panafricanisme*, PUF 1970, p 86.
[31] Il s'agit d'une Assemblée consultative composée des représentants de chaque Etat membre ayant un siège permanent ; des comité réunis les Chefs d'Etats (*Comité politique*), Ministres de l'éducation nationale (*Comité culturel*) et les chefs d'état-major (*Haut commandement africain*).

13. Dans les années 1960, tout se passe comme si toute bonne volonté fédératrice était condamnée à abdiquer devant les pesanteurs du passé. Or, l'idée d'intégration est une idée progressiste et évocatrice. Sa liaison avec le passé dessert sa dynamique pionnière. Une telle situation peut connaitre des prolongements sur une échelle qui dépasse les Etats Africains eux-mêmes. C'est ce qui témoigne des relations entre la Communauté économique européenne *(CEE)* et les anciennes colonies d'Afrique, qui constituent une manifestation inattendue, mais logique de cette hypothèque coloniale. Le Traité de Rome de 1957 renfermait dans son Titre IV, les conditions des rapports particuliers que la nouvelle organisation internationale devrait entretenir avec les colonies qui s'émancipaient. Cette disposition avait été introduite à l'initiative de la France qui en a fait une condition de sa participation à la Communauté européenne[32]. Théoriquement, elle devrait s'appliquer à tous les Etats devenus indépendants ; et n'avait aucun caractère discriminatoire. En pratique, cette disposition du Traité jouera uniquement au profit des anciennes colonies françaises. Cette particularité est révélatrice de la conjoncture historique, qui une fois encore, disqualifie l'effort de dépassement des clivages nés de la colonisation. Cette disqualification semble administrer la preuve que hors du soutien de l'ancienne puissance coloniale, il n'y a pas de salut pour les regroupements régionaux.

B- Le particularisme du mouvement de l'intégration régionale en Afrique centrale : l'incertitude du cadre spatial.

14. Une hypothèque coloniale que l'on peut qualifier de technique, a toujours grevé l'intégration des Etats africains. Elle porte sur la méthode à adopter pour réaliser l'intégration régionale, ainsi que sur la définition du cadre spécial. Cette hypothèque technique se rattache à l'absence d'une définition claire des voies et moyens à adopter en vue de réaliser l'intégration. Elle est donc d'ordre méthodologique. Les fins visées sont spécifiées mais la démarche à entreprendre ne l'est pas. En effet comme l'a si bien relevé le Doyen, Francis *Wodié*[33], là où on a pendant longtemps proclamé officiellement l'intégration régionale, l'analyse juridique conduit à conclure, à la mise en place de simples organismes de coopération économique et technique. La première ambigüité touche le cadre même dans lequel l'intégration est envisagée. Les années d'indépendance ont entrainé une ferveur fédéraliste, qui ne s'est pas toujours souciée de la clarté de son message et de la limpidité de ses visées. La question est de savoir à

[32] Voir l'article de Chreur (R), in *Politique Africaine*, Vol 49, 1993, p 82 et Suiv.

[33] Pour une réelle distinction entre les deux notions, l'auteur fait une typologie des organisations régionales africaines et il distingue entre les organisations internationales à vocation politiques d'une part et les organisations internationales de coopération économique, technique et administratives d'autre part ; Cf. WODIE (Francis), *Les institutions internationales régionales en Afrique Occidentale et Centrale*, LGDJ, Paris, 1970, p 11- 12.

quel niveau réaliser l'unité de ces Etats. Si la simultanéité de l'apparition des nouveaux Etats incline de prime abord, à n'entrevoir leur rapprochement que de manière globale, c'est-à-dire à l'échelle continentale alors, quelle place accorder aux solidarités plus immédiates que l'on retrouve dans les sous-régions ? En d'autres termes, comment articuler l'exigence d'une unité africaine et l'évidence des faits sous-régionaux ?

15. Une seconde indétermination plane sur les objectifs, dont se réclament les projets ou les entreprises de regroupement. Elle est relative non pas, au cadre géographique de celui-ci, mais à son degré et à ses ambitions. Toutes les organisations internationales se fixent des buts, s'assignent des objectifs. Selon le caractère plus ou moins ambitieux de ceux-ci, c'est-à-dire suivant l'ampleur de transferts de souveraineté que les Etats membres consentent à l'organisation. On parlera donc d'une organisation de coopération ou d'organisation supranationale.

1- <u>De simples ambitions douanières à l'approche sectorielle</u> : L'UDEAC[34] et le défi de réalisation d'un espace économique intégré

16. L'opposition entre la coopération et l'intégration s'apprécie, en termes de transfert de souveraineté. Plus substantiel lorsque les Etats visent l'intégration en revanche, ils demeurent relativement modestes dans le cadre d'une organisation de simple coopération. Sur cette question pourtant décisive[35], les traités et chartes des organisations régionales africaines manquent parfois de précision, et nourrissent des controverses, qui ont par moment, menacé leur existence même. Cette incertitude liée à objectif se traduit par le contraste qu'entretiennent les Etats dans leur ambition à vouloir privilégier la coopération, ou l'intégration, comme politique de développement.

17. La marche des pays d'Afrique noire, vers la réalisation d'un processus de création d'un ensemble régional et ce, au-delà de l'imprécision du cadre spatial évoqué, va être difficile. En fait, il faut souligner que malgré une certaine homogénéité des territoires coloniaux français d'Afrique centrale, certaines pesanteurs notamment socioculturelles, les difficultés économiques ainsi qu'une quasi inexistence de moyens de communication, doublés d'un développement progressif des égoïsmes nationaux vont rendre difficile l'émergence d'un courant fédérateur. Voilà pourquoi, diverses tentatives d'évolution vers une fédération d'Etat

---

[34]UDEAC est régis par le Traité de Brazzaville signé le 08 décembre 1964. Il institue une Union douanière et économique entre ses Etats membres que sont : « *Cameroun, RCA, Congo, Gabon, Guinée équatoriale et le Tchad » ; Il est* entré en vigueur le 1er Janvier 1966 ;

[35]SALL (A), *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest* : une approche institutionnelle, Harmattan, 2006, p 48.

indépendants encouragées en leur début par la puissance coloniale et portées pendant un temps, par certains leaders locaux[36] ont échouées. C'est donc en rang dispersé, que les pays d'Afrique centrale ont accédé, en 1960, à leur indépendance. Chacun était convaincu de pouvoir disposer de moyens suffisants pour initier un développement économique et social cohérent et continu. Mais les difficultés ne tardent pas. Ils réalisent l'urgence de la mise en place d'une structure supranationale, chargée de promouvoir et de coordonner leur politique économique.

18. La coopération économique fut l'instrument utilisé, pour régler la question de l'exiguïté de leur petite taille de marché. La coopération monétaire s'étant très vite consolidée avec la mise en place de la zone Franc et la consécration du Franc CFA, comme instrument monétaire majeur, capable d'assurer une insertion financière et monétaire des pays de la sous-région dans un marché international. Il fut donc décidé par les membres de *l'Union douanière et équatoriale* (UDE)[37], de créer un cadre institutionnel chargé de promouvoir l'intégration des marchés nationaux qui était caractérisé par leur cloisonnement. Les discussions menées par les Etats membres de l'UDE et la France, allaient aboutir en décembre 1964[38] à la création d'une *Union douanière et économique*. L'objectif principal est de promouvoir une saine et fructueuse coopération dans le domaine de l'économie, du commerce, le transport et les politiques sectorielles entre les Etats parties au traité. Ainsi, *l'Union douanière et économique de l'Afrique centrale* (UDEAC) est considérée comme une toute première expérience d'intégration économique [39] *sous-régionale*. L'institution s'est vue confier les missions suivantes : « *L'établissement graduel et progressif d'un marché commun entre les Etats membres ; L'élimination des entraves au développement des échanges intra-communautaires dans le but de promouvoir l'extension des marchés nationaux et à l'amélioration du niveau de vie des populations ; Le renforcement de l'unité des économies et la modernisation de celui-ci, afin*

---

[36] En effet certains dirigeants politiques de la sous-région, menés par B. *Boganda (Premier Chef d'Etat Centrafricain)* véhiculèrent à partir des années 55, l'idée d'une fédération des Etats-Unis d'Afrique latine. Pour plus de précision sur ces différentes tentatives d'intégration en Afrique Centrale depuis la colonisation Française jusqu'à l'UDEAC voir *FOWOUO* (M) : « *L'Union Douanière en Afrique Centrale* », Thèse Paris I, 1984.

[37] Le 29 juin 1959 fut créé entre les pays constituant *l'Afrique équatoriale française* une Union douanière et équatoriale (UDE).

[38] UDEAC est régis par le Traité de Brazzaville signé le 08 décembre 1964. Le Traité institut une Union douanière et économique entre ses états membres que sont : *Cameroun, RCA, Congo, Gabon, Guinée équatoriale et le Tchad*), il est entré en vigueur le 1er Janvier 1966.

[39] BIBEAU (J-P), *Introduction à l'économie internationale*, 2ème édition, Morin (G) éditeur, 1993, p.93 : « *L'intégration économique peux prendre différentes formes* : - Dans une zone de libre-échange, les pays membres abolissent les barrières tarifaires entre eux, mais conservent leur structure tarifaires respectives vis-à-vis du reste du monde. – L'union douanière outre qu'elle élimine les obstacles tarifaires à l'intérieure de la zone, établi des tarifs extérieurs communs sur les importations qui proviennent de l'extérieur de la zone. Elle constitue de ce fait une intégration plus poussée. – Le marché commun représente une union douanière qui assure non seulement la libre circulation des biens entres ses membres, mais aussi celle des capitaux, de la main d'œuvre et des services. Un tel processus crée entre les pays membres une interdépendance qui les amène à coordonner leur politique fiscale, monétaire et sociale. L'unification de ces politiques débouche sur une union économique ».

d'en assurer le développement régulier par l'harmonisation des politiques d'industrialisation ; et *la répartition équitable des projets communautaires et la coordination des programmes de développement des différents secteurs de productions »*[40].

19. Afin d'atteindre ses objectifs, l'*UDEAC* allait adopter un plan d'action et construire dès sa mise en place un modèle de développement basé sur le « *fonctionnalisme* »[41] qui fut jugé à cette époque plus apte à faciliter l'action de l'institution[42]. La réalisation progressive des objectifs assignés à l'institution allait laisser apparaitre, un fossé sans cesse grandissant entre l'approche communautaire de développement et les réalités de l'environnement ambiant. L'UDEAC devait très vite se rendre à l'évidence que, le fonctionnalisme ne pouvait guère favoriser l'œuvre d'intégration recherchée. Par conséquent, l'abandon du fonctionnalisme par l'institution au début des années 1970, démontre clairement que les pays membres de l'union douanière vont désormais passer de la politique de développement fondé sur le dessaisissement de pans entiers de leur souveraineté au profit de la construction communautaire.

20. Les Etats d'Afrique centrale vont construire d'une part, leur politique d'intégration, par la poursuite du démantèlement des barrières, douanières et d'autre part, par la mise en place de simples politiques de coopération économique et technique. Cette approche sectorielle ne concède pas de véritables pouvoirs à l'institution chargée de porter l'œuvre d'intégration recherché. Le constat de l'incapacité de l'UDEAC à mettre en œuvre la réalisation d'une espace économique unifié entre les Etats membres s'est matérialisé par l'échec d'une législation douanière commune, l'abandon de la politique commune d'industrialisation et des politiques sectorielles. Cette situation va entrainer les Etats à tempérer leur espoir de départ, et, à adopter

---

[40] Préambule du traité UDEAC.

[41] Théorie économique initiée pour la première fois par MITTRANT (David) « *A working peace system* », *London Royal Institute of International Affairs,* 1943. Et particulièrement développée par les auteurs américains des décennies 60 et 70**.** Le fonctionnalisme se base sur l'idée selon laquelle, il est préférable dans un but tactique, parce qu'on se heurte au mur de la souveraineté des Etats, de vider progressivement ce dernier de leur contenu économique, social, culturel en transférant, ces différents secteurs de l'activité nationale à des organismes internationales dans l'espoir que finalement, l'Etat étant vidé de son contenu essentiel, de ce qui fait son essence et sa raison d'existence, le pouvoir politique finira lui-même par s'effondrer. Voir *GONIDEC* (PF) : « *Relations Internationales* », *Ed,* Les cours du droit, Paris Sorbonne, 1974, p 182.

[42] En effet, comme le précise le *Professeur GOUTRON Jean Claude* : « *les théories fonctionnalistes* » vont plus loin et sont fondées sur « *la priorité des sociétés pluralistes désidéologisées et dominées par la rationalité de gestion et de modernisation. Conduites par des institutions centrales, l'intégration technico-économiques, conséquence inéluctable des faiblesses des Etats agissant seuls, doit mener vers une intégration politique progressive sous la forme d'une communauté politique* » in *Droit Européen*, Dalloz, 10eme éd Col Mémentos, Paris, Mars 2002, p 14. Or comme on le sait, elles ne pouvaient guère trouver un épanouissement dans le contexte d'Etats nouvellement indépendants et donc légitimement très jaloux de leur souveraineté. En effet la doctrine original du fonctionnalisme telle que construite par HASS, n'a pas longtemps résistée aux critiques et aux controverse, notamment en ce qui concerne la supranationalité des organisations économique régionales, tant dans les pays développés qu'au niveau de ceux en développement. Afin de s'adapter aux réalités de son environnement, la théorie allait très vite être revisitée et corrigée par les auteurs dit néo-fonctionnalistes, lesquels influencèrent les fondateurs des traités communautaires et l'idéologie des Communautés Européennes.

progressivement des politiques économiques plus au moins introverties. Cette situation nous amène à poser la question de savoir : pourquoi les échanges[43] intracommunautaires n'ont pas contribué à l'intégration de l'*UDEAC* ?

21. Les échanges intracommunautaires ne cessent de baisser constamment dans les pays membres de la zone. Ils sont passés de 12% en 1992, à 7% en 2000 et sensiblement à moins de 2% à ce jour[44]. Cette diminution s'observe en dépit des décisions et des textes adoptés pour assurer l'accroissement des échanges dans l'*Union douanière*. Répondre à cette question, comme disait FREMAUX [45] c'est mettre à jour les structures de la mondialisation contemporaine. D'un côté, les États les plus riches qui échangent entre eux de produits industriels ; de l'autre des pays pauvres qui n'exportent que quelques matières premières agricoles et minérales. Une situation qui leur fait subir les variations de la demande des pays du Nord, et la volatilité des prix mondiaux. Cette dépendance est d'autant plus pesante que leur niveau de vie et leurs capacités de développement sont étroitement liés aux échanges extérieurs.

22. En effet, l'établissement graduel et progressif d'un marché commun entre les Etats CEMAC s'attend à une transformation d'un type d'économie nationale qui se veut communautaire et fondée au minimum sur trois exigences que sont : « l' é*tablissement et l' aménagement au mieux des relations économiques et commerciales entre les six pays à intégrer ; Rendre progressifs et compatibles les plans économiques de chaque pays composant l'ensemble de la Communauté ; Faire converger ces plans vers un optimum pour l'ensemble dans tous les domaines essentiels qui caractérisent la Communauté »* ; en d'autres termes, ces exigences consistent non seulement à intégrer des marchés, mais aussi des économies de façon à obtenir une unité de décisions. Par conséquent l'intégration sous régionale par les échanges intracommunautaires devrait normalement renforcer les effets directs et indirects au dynamique de la Communauté. Elle est censée contenir des économies d'échelle, la réduction de l'incertitude et des risques, liés à l'économie internationale. De ce point de vue, la régionalisation des économies et ses effets macro-économiques devraient revaloriser l'intérêt porté aux échanges commerciaux.

23. Force est de constater négativement que la persistance de la crise économique et l'inefficacité des différentes politiques de réformes macro-économiques entreprises au niveau national et ce, malgré la mise en œuvre de plans d'ajustements structurels, imposés par la

---

[43] Voir l'article de NGATTAI-LAM (M) : « *Échanges commerciaux et intégration économique régionale : Cas de la CEMAC* », Sept 2015, http://www.croset-td.org .
[44] *Moyenne arithmétique calculées à partir des données de la CNUCED et BAD*.
[45] Frémaux (Philipe), *Une mondialisation à plusieurs vitesses* , Journal, Alternatives économiques, mai 2004, p.50-52.

Banque Mondiale (BM) et le Fond Monétaire International (FMI), vont remettre la question du régionalisme au goût du jour. Différentes études [46] mettent en évidence l'urgence de la redécouverte des vertus d'une institution d'intégration économique plus moderne, et qui devrait se substituer aux marchés nationaux jugés trop étroits et incapables de s'insérer dans un commerce international toujours plus compétitif.

2- L'institutionnalisation de la CEMAC et le choix du modèle supranational

24. La mutation[47] de l'intégration en Afrique centrale a été l'occasion, non seulement de mettre en place une nouvelle organisation mais pour les Etats concernés, d'instaurer un nouveau rapport avec le droit en lui donnant une place dans le projet de construction du marché commun[48]. Le fait est loin d'être banal, surtout dans une région qui fort longtemps qui préfère des solutions transactionnelles et informelles aux verdicts judiciaires, de modes de règlements politiques aux modes juridictionnels. Le nouveau dispositif juridique insiste sur la nécessité pour les pays membres de revigorer le processus de construction *sous-régional* à travers l'approche *d'intégration proposé par l'UDEAC telle qu'inspirée par les chefs d'Etats de l'OUA lors de la conférence d'Abuja »*[49].

25. Selon l'idée d'intégration proposée par la Conférence économique d'Abuja, la CEMAC devait être l'outil, l'étape nécessaire « *d'un développement harmonieux entre les Etats membres, dont l'objectif est de passer d'une situation de coopération qui existe déjà entre eux, à une situation susceptible de parachever le processus d'intégration économique et monétaire »*[50] .

---

[46] Cf. *Banque mondial, Coopération régionale et ajustement structurel : Programme de réforme de la politique fiscalo-douanière pour les Etats membres de l'UDEAC*, 22 octobre 1991, p 120.
[47] SALL(A), *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest* : Une approche institutionnelle, op cit.
[48]La notion de « *Marché commun*» a été employée pour la première fois en Europe et désigne cet espace composé de plusieurs Etats se proposant de promouvoir le développement harmonieux des activités économiques, une croissance et une stabilité accrues et les relations plus étroites entre les Etats membres ; La définition de la notion de « *Marché commun*» est faite par référence à la Communauté Economique Européenne (CEE). En effet, le Traité de Rome de 1957 instituant la CEE visait à créer un grand marché unifié, appelé alors Marché commun. Les Etats membres avaient dès lors accepté de mettre un terme aux barrières entre Etats en se fondant sur le modèle des pays du Bénélux : *Voir* TERCINET(A), *Droit européen de la concurrence*, opportunités et menaces, Montchrestien, 2000 p. 256.
[49] Traité d'ABUJA du 3 juin 1991 Institut la *Communauté Economique Africaine* (CEA) ;
[50] Préambule du traité CEMAC.

26. Le principe de création d'un marché intérieur communautaire [51] sera très vite précisé à travers la mise en place de *l'Union économique de l'Afrique centrale (UEAC)*[52]. Cet outil est destiné à favoriser l'émergence d'un vaste marché commun.

a- La place du droit dans le fonctionnement interne de la CEMAC

27. La nouvelle place accordée au droit s'est traduite par l'adjonction d'organes judiciaires à l'institution sous-régionale. Les Etats de la CEMAC se sont engagés dans divers processus d'intégrations qui dans leurs derniers développements, entendent constituer de véritables ordres juridiques autonomes et supranationaux. Il n'est pas question de retracer ici le processus par lequel l'Afrique entend procéder à son unification, terme consacré dès la constitution de *l'Organisation de l'Unité Africaine*[53].

28. Il importe simplement de relever pour notre propos, la profonde différence entre les tentatives antérieures d'unification et le processus actuellement en cours[54]. Les organisations dites de premières générations [55] sont caractérisées par l'intergouvernementalisme et la prépondérance du règlement politique des problèmes, alors que les institutions plus récentes

---

[51] Il faut remarquer qu'un flou persistant reste entretenu entre la notion de « *marché intérieur* » et de « *marché commun* » en droit communautaire CEMAC. L'expression « *marché commun* » est fréquemment utilisée pour désigner à la fois l'espace économique en construction entre les pays membres de la CEMAC. L'option choisi par le type d'intégration économique poursuivie (*à l'exclusion de la constitution d'une simple Union douanière ou l'établissement d'une zone de libre-échange*) et l'étape ultime de la réalisation de l'intégration économique sous-régionale, contrairement au législateur européen qui fais du « *marché intérieur* » juste une étape, un moyen dans l'édification du marché commun européen, suivant la terminologie utilisée par le Livre Blanc de la Commission européenne de juin 1986 et dans les termes de *l'Acte Unique Européen* de 1986 qui considère le marché intérieur comme *« un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux sont assurées »* ;

[52] En effet, le Convention régissant l'UEAC précise en son article 2 © que l'Union économique entre les pays membres vise à « *créer un marché commun fondé sur la libre circulation des biens des services des capitaux et des personnes* ».

[53] *Voir* Centre d'études européennes et de l'intégration (CEE) : *Intégration régionale* : Bilan de 40 années d'expérience (*Europe, Afrique, Amérique, Asie*) Actes du Colloque de Ouagadougou 29 et 30 octobre 1996. Ouagadougou, Publications du CEEI, publication n°2, Presse africaines, 2000 ;

[54] L'Afrique depuis les indépendances s'était engagée dans divers processus de constitutions d'ensembles régionaux. Il ne s'agissait cependant pas de processus d'intégration susceptibles d'exercer une influence quelconque sur les ordres juridiques nationaux ; Voir l'article de BURGORGUE-LARSEN (L) : *Le fait régional dans la société internationale* in *Régionalisme et Universalisme dans le droit international contemporain*, Centre de Recherches et d'Etudes sur les droits de l'homme et le droit humanitaire, Université de Rouen.

[55] Au lendemain des indépendances, les pays africains en général et ceux de l'Afrique centrale en particulier ont très vite manifesté leur volonté de se regrouper. Le Professeur NARCISSE MOUELLE KOMBI estime que « *L'Union Douanière Equatoriale créée le 23 juin 1959 entre les pays de l'ancienne AEF, l'Union Douanière et Economique de l'Afrique Centrale créée par le Traité du 8 décembre 1964 révisé en 1966 et 1974, la CEEAC, la Communauté Economique des pays des Grands Lacs (CEPGL), sont autant de configuration de cette réalité* », cf. NARCISSZE MOUELLE KOMBI, « *L'intégration régionale en Afrique centrale: entre interétatisme et supranationalisme* », in: L'intégration régionale en Afrique centrale: bilan et perspective, HAKIM BEN HAMMOUDA, BRUNO BEKOLO EBE, TOUNA MAMA,(dir.), préfaces de AMOAKO (M), ARISTIDE OKOUDA (A), (J) et GOMA(S), Paris, Karthala, 2003, p 205 et 206.

sont caractérisées par la supranationalité[56] et la part de plus en plus importante prise par le droit dans le traitement des questions qui entrent dans le champ de compétence de l'institution.

29. La supranationalité qui est la manifestation de la volonté des Etats membres d'aller au-delà des égoïsmes nationaux, se traduit par un système institutionnel et normatif qui permet de privilégier le bien commun de la communauté par rapport aux intérêts nationaux. Cette volonté se manifeste dans le processus décisionnel qui attribue un rôle éminent à des institutions purement communautaires d'édicter des normes qui sont immédiatement applicables. La création et la mise en place de nouvelles juridictions dans le schéma institutionnel de la CEMAC, constituent une nouveauté. La Cour de Justice communautaire (CJ-CEMAC)[57] chargée du contrôle juridictionnel des activités et de l'exécution budgétaire des institutions est composée d'une chambre judiciaire et d'une chambre des comptes.

30. A ce titre, elle est chargée : « *d'assurer le respect des dispositions des Traités CEMAC et des Conventions subséquentes par les Etats membres, les institutions et les organes de la Communauté ; d'assurer le contrôle des comptes de la Communauté CEMAC ; de réaliser par ses décisions l'harmonisation des jurisprudences dans les matières relevant du domaine des Traités, (…) ; et de régler les contestations relatives à sa compétence* ». Elle est saisie en dernier ressort en cas de violation des Traités ou des actes subséquents, non seulement par les Etats membres, les institutions et organes de la Communauté, mais encore par toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt certain et légitime. La Cour est appelée à jouer un rôle de catalyseur de l'intégration économique et sociale des Etats parties au Traité. Sa fonction est complexe et considérable. La CJ- CEMAC veille à l'interprétation des Traités constitutifs des Communautés car, dans son rôle juridictionnel, elle rend en dernier ressort des arrêts sur les cas de violation des Traités et des Conventions subséquentes dont elle est saisie conformément à ses règles de procédure[58]. Elle est juge en dernier ressort des contentieux de l'interprétation des Traités, Conventions et autres actes juridiques de la C.E.M.A.C. Elle juge en appel et en dernier ressort des litiges, qui opposent la Commission Bancaire d'Afrique Centrale (*COBAC*) aux établissements de crédit assujettis.

---

[56] La supranationalité signifie que les Organes ou Institutions communautaires sont indépendants des Etats membres et leur actes son d'applicabilité directs. Dans le cadre de la CEMAC, la Cour de Justice est l'une des institutions qui marquent sa supranationalité. Cf. JAMES MOUANGUE KOBILA, Cours polycopié de droit institutionnel de la CEMAC, 2005, FSJP des universités de Dschang et de Douala, p. 3.

[57] L'Additif au Traité CEMAC relatif au système institutionnel et juridique de la Communauté a été signé à Libreville au Gabon le 5 juillet 1996 en même temps que les Conventions régissant l'Union économique de l'Afrique centrale, l'Union monétaire de l'Afrique centrale et la Cour de Justice communautaire.

[58] Voir l'article du docteur KAMWE MOUAFFO : « *sur la compétence contentieuse de la CJ-CEMAC* », https://www.legavox.fr

31. Enfin, elle est juge en premier et dernier ressort, des litiges nés entre la CEMAC et les agents communautaires à l'exception de ceux qui sont régis par des contrats de droit local. Ses arrêts[59]sont importants car ils contribuent à la construction du droit communautaire. Le juge national doit faire prévaloir les dispositions communautaires sur celles de la loi interne qui pourrait lui être contraire. La primauté[60] du droit communautaire à une valeur générale.

b- Le choix du droit matériel comme instrument de l'intégration régionale

32. De par le renouveau institutionnel communautaire[61], des efforts ont été fait pour encadrer de façon progressive et efficiente l'action des institutions qui visent à mettre en place un marché intérieur. Un aperçu rapide, de cette nouvelle configuration de l'institution communautaire permet d'affirmer que désormais l'intégration régionale est portée par le droit. Elle se manifeste par la création d'institutions juridictionnelles chargées d'interpréter de manière uniforme le droit communautaire. L'expression *droit communautaire matériel* [62] va designer l'ensemble des règles applicables aux activités qui entrent dans le champ de compétence du droit communautaire.

33. L'analyse de ce droit matériel porte sur le droit substantiel. Il tire son origine de l'œuvre législative et réglementaire de l'institution sous-régionale. Les organes [63] communautaires, que sont la *Conférence des chefs d'Etats et de Gouvernement* (CCEG), le *Conseil des ministres*,

---

[59] www.juricaf.org; ***Fonction publique communautaire***, CJ-CEMAC, Chambre judiciaire, 20 janvier 2006, 001.06 ; ***Recours en indemnisation*** : CJ-CEMAC, Chambre judiciaire, 18 mars 2004, 001/CJ/CEMAC/CJ/04 ; ***Recours en révision*** : Cour de justice, Chambre judiciaire, 16 décembre 2004, 003/CJ/CEMAC/CJ/04 ; ***Recours en réparation*** : CJ-CEMAC, Chambre judiciaire, 18 mars 2004, 001/CJ/CEMAC/CJ/04 ; ***Recours en annulation*** : CJ-CEMAC, Chambre judiciaire, 06 juillet 2003, 003/CJ/CEMAC/CJ/03 ; ***Sursis à exécution*** : CJ-CEMAC, Chambre judiciaire, 20 janvier 2006, 001.06 ;

[60] L'article 41 du traité révisé de la CEMAC du 25 juin 2008 dispose que : « *Les actes additionnels sont annexés au Traité de la CEMAC et complètent celui-ci sans le modifier. Leur respect s'impose aux Institutions, aux Organes et aux Institutions Spécialisées de la Communauté ainsi qu'aux autorités des Etats membres ; Les règlements et les règlements cadres ont une portée générale. Les règlements sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans tout Etat membre. Les règlements cadres ne sont directement applicables que pour certains de leurs éléments.*

Les directives lient tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales leur compétence en ce qui concerne la forme et les moyens. Les décisions sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent. Les recommandations et les avis ne lient pas »

[61] BIPELE KEMTEFOUET (J), *Le pouvoir de décision politique au sein de la communauté économique et monétaire de l'Afrique Centrale*, Mémoire de DEA en droit communautaire comparé UDEAC/CEMAC, p15.

[62] Dubois (L) et Bluman (C), *Droit matériel de l'Union européenne*, Coll. *Domat droit public*, 4[e]ed, Montchrestien, p 7.

[63] Article 10 du Traité révisé de la CEMAC de Yaoundé du 25 Juin 2008 et qui détermine les organes de la Communauté.

secrètent le droit originaire, *primaire*[64] ou *dérivé*[65]. Ils consacrent la suprématie[66] du droit communautaire de la concurrence et sa prééminence sur les droits nationaux. Ces dispositions écrites sont contenues dans le traité CEMAC, qui est l'édifice juridique communautaire. Son but est d'impulser le processus d'intégration, en vue de réaliser « *l'établissement d'un marché commun*[67]*, le rapprochement progressif des politiques économiques des Etats membres par une harmonisation accrue, en passant par une situation de coopération qui existe déjà entre eux, à une situation d'intégration économique et monétaire »*. D'autres dispositions font partie de ce droit communautaire matériel.

34. Il s'agit des directives qui sont des décisions prises par le Conseil des ministres sur proposition de la Commission-CEMAC[68]. Elles sont considérées comme du droit dérivé. Les Etats ont l'obligation de les transposer dans leur droit national. Une fois transposées, elles produisent tout leur effet et deviennent applicables. La directive a pour objet, le rapprochement ou l'harmonisation des législations nationales. Son but est d'indiquer aux Etats membres le modèle à suivre en vue d'atteindre un certain nombre de résultats[69]. Pour ne citer que le cas français par exemple et, ce, à l'exception notable du 1er Arrêt préjudiciel rendu par la CJ-CEMAC de Ndjamena[70] qui consacre la primauté du droit communautaire sur le droit national, le Conseil d'Etat Français dans son arrêt *Société Arizona Tobacco Product et Phillip Morris France*[71] a aussi confirmé la suprématie des directives sur les lois internes mêmes postérieures.

---

[64] Ce sont des traités constitutifs, c'est-à-dire le Traité instituant la Communauté économique et monétaire de l'Afrique Centrale, signé le 16mars 1996, ses actes additionnels, ainsi que les règlements qui sont d'applicabilité directs. *Voir article 41 du Traité révisé CEMAC, op cit*.

[65] Les Directives sont prisent par le Conseil de Ministre sur proposition de la Commission. Voir Art 41 al 3 du Traité.

[66]Sont obligatoires dans tous leurs éléments et d'applicabilité direct selon l'article 41 al 2 du traité Révisé - *Règlement n ° 4/99/UEAC-CM-639 Portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les États membres ; Règlement n°1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999, modifié par le règlement n°12-05-UEAC-639 U-CMSE du 27 juin 2005 sur les pratiques anticoncurrentielles* ;

[67] Article 2 de la Convention révisée de Yaoundé du 25 Juin 2008 régissant la Communauté économique en Afrique centrale.

[68] Autre compétence de la commission : fonction d'initiative, complément du pouvoir de décision du Conseil.

[69] Cf. Article 41 al 3 du Traité révisé CEMAC du 25 juin 2008.

[70]Arrêt n° 001/CJ/CEMAC/CJ/10-11 du 25 novembre 2010. Affaire Ecole Inter-Etats des Douanes C/ Djeukam Michel. Commentaire de PRISO ESSAWE (P), *Chronique des activités de la Cour de justice de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique Centrale*. Penant. N° 858. Janvier-mars 2007. Une mauvaise application du droit communautaire par le juge centrafricain a abouti au premier arrêt préjudiciel rendu par la CJ.CEMAC, ce après dix ans de fonctionnement effectif. La Cour de justice de la CEMAC a rendu son premier arrêt préjudiciel le 25 novembre 2010. Ouvert sur une mauvaise saisine du juge national en lieu et place du juge communautaire, ce contentieux qui aurait dû être celui de la fonction publique communautaire a donné lieu à un premier arrêt préjudiciel de cadrage des compétences entre le juge national et le juge communautaire. Ce premier arrêt préjudiciel était vivement attendu. Une doctrine spécialisée avait prédit en ce sens que : « le premier renvoi préjudiciel qui parviendra au greffe de N'Djamena sera alors l'occasion pour la juridiction de la Communauté, de véritablement marquer de son empreinte les ordres juridiques nationaux, et d'amorcer une collaboration importante avec les juridictions des Etats membres »

[71] CE, 28 février 1992, Société Arizona Tobacco Product et Phillip Morris France, Rec., Cons d'Etat, p 78, concl Laroque.

Dans cette affaire, le juge administratif a décidé que les dispositions réglementaires qui sont contraires aux objectifs d'une directive communautaire sont illégales. C'est donc la loi, dans son sens large qui est subordonnée au respect du droit dérivé dont les règlements[72].

35. Ils s'appliquent directement aux Etats membres et en tant que tel, ils ont un effet prépondérant. Cet acte de portée générale est un instrument idéal d'unification du droit. Des politiques communes sont ainsi décidées et appliquées par l'ensemble de la Communauté. C'est d'ailleurs, bien avant l'affirmation de la suprématie des directives, que le juge français se prononçait sur celle des règlements[73]. Par l'arrêt Nicolo, le Conseil d'État Français a accepté de contrôler la compatibilité d'une loi avec les dispositions d'un traité même lorsque la loi est postérieure à l'acte international. Dans cette jurisprudence, le juge administratif ne s'interdit plus d'écarter les dispositions d'une loi qui seraient incompatibles avec les dispositions d'un traité ou d'un accord régulièrement ratifié ou approuvé alors même, que la loi serait postérieure au traité. Une surveillance stricte quant au respect du droit dérivé est ainsi effectuée par la Cour de justice CEMAC[74]. Les décisions font également partie de la nomenclature[75] du droit dérivé. Elles visent exclusivement les destinataires qui sont des Etats, un particulier ou une entreprise. Des avis[76] ou recommandations, pris par la Commission-CEMAC et dont l'effet n'est pas impératif ne lient que ses destinataires.

II- Des considérations méthodologiques de la recherche

36. La dimension non-monétaire a été introduite au cadre institutionnel de l'intégration sous régionale en *Afrique centrale* qu'à partir de 1980. La justification de ce revirement tire son fondement dans l'argument selon lequel, la mise en œuvre de la politique de concurrence contribuerait à la cohérence des politiques économiques des pays CEMAC, notamment : *les réformes économiques d'orientation libérale sur le plan interne* ; *les politiques d'intégration au plan sous-régional,* le tout inscrit dans un contexte de mondialisation et d'ouverture des économies.

37. Les réformes économiques d'orientation libérale faisant suite au « *Consensus de Washington »*[77], qui prescris aux Etats-CEMAC, la mise en œuvre progressive de la politique

---

[72] Cf. Article 41 al 2 du Traité révisé de CEMAC du 25 juin 2008 ;
[73] CE, 20 octobre 1989, Nicolo, AJDA, 1989, p 788, obs. D. Simon.
[74] Cf. *article 2 al 2* de la Convention régissant la Cour de Justice de la CEMAC du 5 juillet 1996.
[75] Cf. article 41 al 4 du Traité révisé CEMAC.
[76] Cf. article 41 al 5 du traité révisé CEMAC.
[77] Le *Consensus de Washington* est une expression forgée par l'économiste américain John Williamson pour rendre compte des recommandations des institutions financières internationales (*Banque mondiale & Fonds monétaire international*) en matière de politique économique à mettre en œuvre par les pays en développement à partir des années 1980 en vue du rééchelonnement de leur dette ;

dite « *de l'offre* » et ce, dans un cadre de Programmes d'Ajustement Structurel (PAS). Ces réformes ont consisté d'une part, à écarter l'Etat de la sphère productive par la privatisation de nombreux secteurs économiques, et d'autre part, à faire reposer l'allocation des ressources dans l'économie sur le mécanisme de marché à travers la libéralisation de leur mode de fonctionnement. D'emblée, l'efficacité de ces reformes se heurtait aux obstacles liés à la faible institutionnalisation des marchés comme l'ont constaté *Araujo et Bonjean* [78] dans leur analyse de la libéralisation et de la privatisation des acteurs des filières agricoles en Afrique de l'Ouest. Selon ces auteurs, plusieurs facteurs dont l'expression du pouvoir [79] dans les relations économiques *intra* et *inter* filière rendaient peu probable l'émergence des marchés efficaces au sens du droit de la concurrence.

38. En effet, les économistes s'accordent à dire que les marchés ont leurs propres institutions, dont le rôle est de corriger leurs défaillances et d'améliorer la qualité du signal-prix. La création d'un marché commun entre les Etats membres de la CEMAC demeure un objectif phare du regroupement sous-régional. Cette perspective nécessite une stratégie commune d'institutionnalisation des marchés dont la *politique et le droit de la concurrence* qui nous intéressent dans le cadre de cette étude, en sont la dimension centrale. Le marché commun ouvre légitimement aux entreprises la possibilité de développer des stratégies de conquête, de nouveaux marchés et d'améliorer leur compétitivité par la réalisation des économies d'échelles. Si de manière générale, le marché commun renforce le mécanisme de marché et permet de contourner les faiblesses structurelles (*économie de petite taille*) qui caractérisent l'économie nationale des Etats membres, il modifie profondément le jeu concurrentiel et pose de nombreux défis, que la politique de concurrence doit relever, pour que le renforcement des mécanismes de marché profite à l'ensemble de l'économie. Dans cette perspective, une question importante concerne la réalité de la communauté des marchés qui dépend finalement, des choix qui doivent être faits entre l'articulation des dispositifs institutionnels communautaires et nationaux de la concurrence.

39. Enfin, la mondialisation et les engagements multilatéraux pris par les pays de la sous-région les ont conduits inéluctablement à adhérer à une logique d'affrontement concurrentiel au niveau mondial. Dans un tel contexte, la libre circulation des capitaux et le développement

---

[78] Voir l'article de TCHAPGA (F) : « La *politique de la concurrence dans la CEMAC et l'UEMOA : Entre urgence économique et contraintes budgétaires* », Revue de droit de la concurrence, n°1-2013N, pp 237-248.

[79] Les autres facteurs concernent les motifs classiques d'échec de marché : économie d'échelle et d'envergure, externalité, bien public, asymétrie d'informations ; Certains de ses facteurs influencent les spécificités technico-économiques des activités économiques et les écartent de l'idéal théorique à savoir la décroissance des rendements d'échelle. D'autres grèvent les couts de transactions et compromettent l'émergence des marchés ;

des actifs industriels, qui en sont le corollaire peuvent favoriser les concentrations économiques ou la constitution des positions dominantes au niveau local. Ce contexte signifie que les pays de la CEMAC seront désormais confrontés aux stratégies anticoncurrentielles, notamment d'ententes développées par les acteurs non-résidents. Dans ce cas, en l'absence d'une politique de concurrence efficace, les effets qui en découleront se feront sentir, aussi bien, sur le marché intérieur que sur le bien-être des consommateurs. Il est important nous semble-t-il, pour la bonne compréhension des développements qui vont suivront de définir le concept de *concurrence*, de *secteur public* et d*'interventionnisme économique*, notions qui à notre avis, ne sont pas aisées à cerner.

A- De la définition des termes du sujet de recherche

40. Concurrence [80] et secteur public marchand ou économique [81] sont habituellement présentés comme deux notions inconciliables. La première suppose un système d'économie de marché alors que la seconde implique un régime dérogatoire au droit commun et à son libre jeu. La logique de l'Etat s'opposerait à la logique du marché[82]. En effet, il y a un *a priori* juridique, généralement admis selon lequel, à tout statut public, correspond un régime exorbitant du droit commun ou du moins, une certaine dérogation. Pour aborder l'étude du *secteur public* et de la *concurrence* en fait, il faut garder en permanence l'esprit des lois qui les organisent, et les intérêts parfois divergents qui orientent leur évolution. L*'intérêt privé* et l*'intérêt général* sont

---

[80] La concurrence est un « *mode de fonctionnement particulier du marché dans lequel, la confrontation d'une multiplicité d'offre et de demande permet l'établissement d'un prix à son niveau le plus bas, compte-tenu de la rémunération normale des facteurs de production et de l'état de la technologie* » ; Voir l'article de BAZEX (M), *Problématique générale de l'intervention des opérateurs publics dans une économie de concurrence*, Petites affiches, 1998, n° Spé 100. p 5 ;

[81] La notion de secteur public offre sans doute, l'inconvénient d'une relative incertitude quant à son étendue. Il nous semble que l'expression ait été développée à partir des termes de l'article 34 de la Constitution de 1958 qui dispose « *La loi fixe des règles concernant… les transfert de propriété de secteur public au secteur privé* ». L'emploi de l'expression de l'entreprise du secteur public au lieu de celle de l'entreprise publique pourrait suggérer, que le constituant a eu conscience que ces notions ne recouvraient pas nécessairement, sans qu'il ne soit pour autant procéder à une distinction formelle. Voir l'article de DEVOLVE,(P), *Droit public de l'économie*, Dalloz, 1998, n°549 ; L'auteur distingue trois cercles concentriques dans la notion de secteur public. Le *premier cercle* le plus large est celui du secteur public tout entier, qui englobe toutes les institutions rattachées d'une manière ou d'une autre, aux collectivités publiques, sans distinction de leur statut et de leurs fonctions. Ainsi, cette définition embrasse à la fois, des organismes purement administratifs et industriels ou commerciaux, avec ou sans personnalité juridique, qui les distingues de la collectivité à laquelle ils sont liés. Le deuxième cercle regroupe, au sein du secteur public toutes les entités exerçant une activité industrielle et commerciale et disposant d'une autonomie de gestion. Ces caractéristiques en font des entreprises du secteur public, dotées ou non d'une personnalité juridique distincte. Enfin, le troisième cercle rassemble des entreprises qui au sein du secteur public sont dotées d'une personnalité juridique ; - Voir SABIRAU PEREZ (M-A), *Secteur public et concurrence*, Presse Universitaire de Perpignan 1998, Page 13 ; *Qu'est-ce que le secteur public* ? Difficile de répondre simplement à cette question. Il est ce que chacun veut bien y intégrer. Le plus simple est de l'opposer au secteur privé, celui dont les composantes sont économiquement, indépendantes de la puissance publique « *Le secteur public a donc, par l'orientation de sa mission, une influence économique. Il est composé de personnes publiques et de personnes privées investie d'une mission de service public. Ces dernières sont des délégataires de service public et intervienne plus souvent dans le secteur de la distribution de l'eau, de la gestion des autoroutes, de la production et de la distribution d'énergie électrique ; Les personne publique sont dans la majorité des cas des entreprises publics, des collectivités territoriales, l'Etat. Cette personne morale de droit public ou de droit privé regroupe divers statut que sont l'établissement public industriel et commercial, la régie d'Etat, la société anonyme, la société en nom collectif la société civile immobilière* ».

[82] Emiri (T), *Concurrence et secteur public économique* : L'article 90 du Traité CE, moyen d'encadrement communautaire des activités d'intérêt économique général, Thèse, Paris, I 1998, p 12

des enjeux qui s'affrontent chaque jour au sein de l'économie nationale et internationale. Les interventions économiques de personnes publiques, ont longtemps pu être considérées comme la terre d'élection du pouvoir discrétionnaire de l'administration.[83] Il n'existe aucun principe d'immunité du secteur public, au regard des règles de la concurrence. Tout au contraire, le principe est celui de l'applicabilité du droit de la concurrence aux acteurs du secteur public, qui se livrent à une activité économique.

41. Il y a cependant, une *dualité justificative aux principes interventionnistes de l'Etat.* A l'époque libérale, il apparait en quelque sorte négativement, moins comme un titre d'intervention publique, mais comme une cause de limitation des activités privées et des libertés s'y rapportant. Déjà sous cet angle, le rôle de l'Etat n'est pas nié. Sur le terrain économique, quelle que soit la protection accordée au principe de liberté de commerce et de l'industrie, les fins de droit public[84] irriguées par la conception DUGUISTE du lien social [85] ont largement conduit tout au long du siècle dernier et plus particulièrement dans sa seconde moitié à encadrer et à limiter les intérêts particuliers. En tentant de répondre aux crises économiques[86] et en déployant simultanément sa figure « *providentielle* »[87] l'Etat s'est progressivement drapé dans les habits de l'interventionnisme [88] en s'appuyant sur l'intérêt général, conçu comme supérieur aux intérêts des acteurs économiques car : « *l'Etat doit faire prévaloir les fins supérieures communes contre tous les potentats catégoriels et protéger tout le monde contre l'aléatoire du marché* »[89].

42. Les deux justifications de l'intervention de l'Etat se combinent aujourd'hui sans que l'on puisse déterminer exactement les mesures qui relèvent de l'une ou de l'autre. Les limites aux principes libéraux ont une autorisation de facto, à l'intervention de l'Etat au nom des nécessités publiques, d'utilités publiques et d'intérêt général. Au-delà des limites aux libertés, que les textes d'inspiration libérale ont admises, d'autres principes commandent l'intervention de l'Etat dans l'économie. Il ne se limite pas qu'à celle-ci, des considérations sociales s'y mêlent étroitement. On cite généralement les principes économiques et sociaux. C'est ainsi,

---

[83] BERLIN (D), *Les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence*, AJDA, p. 246.
[84] Charlier (R-F), *Les fins du droit public moderne* », RDP 1947, p 128.
[85] PISIER KOUCHNER (E), *Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit*, Paris LGDG « *Bibl de philosophie du droit* » t, 15, 1972 ; BLANQUER (JM) : « *Léon Duguit et le lien social* », in DECRETON (dir), le service public et le lien social, Paris, *L'harmattan*, coll « logique juridique », 1999, p 77 ;
[86] Cf. Droit de la crise : crise du droit ? *Les incidences de la crise économique sur l'évolution du système juridique,* Cinquième journée René Savatier , Publication de la faculté de droit et des sciences économiques sociales de Poitiers, t 31,Paris, PUF, 1997, p 3.
[87] Ewald (F), *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986.
[88] Cf. note de Linotte (D) et de Mestre (A), *L'interventionnisme étatique de la puissance publique*, Paris Litec, 1984.
[89] Cf. Charlier (R-F) : « *Signification de l'intervention de la puissance publique* ». Etude à l'honneur du Doyen Georges PEQUIGNOT, op cit.

qu'antérieurement à l'idée générale de la démocratie économique, celle des nationalisations avaient été dégagées et préconisées, par des théoriciens des mouvements politiques et syndicaux à travers la formule de *nationalisation industrialisée.*

43. La notion de l'interventionnisme étatique reste ambiguë. Il est symptomatique[90]. Une lecture rapide permet de faire apparaitre un groupe d'auteurs qui ont plus usité le mot interventionnisme étatique. Les premiers à l'employer sont DEBBASCH et FOURNERET[91]. Le second, André de LAUBADERE use du nom *« interventionnisme »*, dans le *Jurisclasseur Administratif.* Jean Rivero[92] seul, souligne l'évolution qui a permis le passage de l'Etat libéral à l'Etat interventionniste dans une période, qui s'étend de la fin du XIXe siècle au début des années 1940. Tous ces auteurs s'accordent sur l'évolution de l'objet de l'action de l'administration, de leur spécificité et de leur aspect uniquement économique. Rivero et DEBBASCH insistent sur la prise en charge par l'administration à côté des activités économiques de celle-ci, d'autres besoins sociaux nouveaux tels que la prise en charge des services, qu'impose l'aménagement de la vie urbaine.

44. Au sens profond, l'Etat intervient parce qu'il est dans sa nature d'être organisateur et réorganisateur des rapports sociaux. Ainsi le terme interventionnisme[93] n'est pas neutre, il signifie l'immixtion d'une personne ou d'une institution dans les affaires qui ne sont pas les siennes. En raison de la place qu'occupe la question de l'intervention de l'Etat dans la discipline de droit public, il est utile de donner une vue d'ensemble sur l'utilisation doctrinaire du mot. Vous avez dit : « *interventionnisme ? »*[94], l'emploi du mot est inconnu en droit constitutionnel, mais très courant et plus précisément sous forme négatif en droit des relations internationales. Il s'agit du principe de *non-intervention* consacré par de nombreux textes[95] . En droit judiciaire privé l'intervention est un acte par lequel un tiers n'étant pas originairement partie au procès, s'y présente pour y prendre part. En droit de procédure administrative, l'intervention est

---

[90] Voir l'article de PAVIA (Marie-Luce), *Essai de définition de l'interventionnisme, In* étude en l'honneur du Doyen *Georges Pequignot*, Montpellier, CERAM, 1989, p. 549.

[91] Il faut ranger dans ce groupe d'auteurs PEQUIGNOT (G) ; Cours de 4ème année de maitrise en droit : droit public économique » 1969 /1970 – *« l'Etat peut intervenir enfin, pour déterminer les buts et les objectifs généraux qu'il juge désirable que l'ensemble de l'économie atteigne et pour s'employer par divers procédé à orienter l'économie dans son ensemble vers ses buts et ses objectifs. Mais, ils peuvent aussi être tout différents. Ils peuvent consister en une série d'incitations tendant à amener volontairement les individus ou les entreprises à agir dans le sens voulu par l'Etat. Je réserverai, dans la terminologie que j'utiliserai, l'expression d' « interventionnisme* » à ce mode d'action de l'Etat.

[92] Colson (J-P), Droit public économique, 3ème édition, LGDJ, 504 p.

[93] Charlier (R), *Signification de l'intervention de l'Etat dans l'économie*, Idem P. 95.

[94] Voir l'article de PAVIA (M-L) **: «** *un essai de définition de l'interventionnisme »*, Etudes à l'honneur du Doyen PEQUIGNO. CERAM, 1984, op cit.

[95] GONIDEC (P-F) et CHARVIN (R), *Relations internationales*, Ed Montchrestien, Précis, Domat ; 3ème Ed, Paris 1981, p 48 ; Voir aussi l'article Chartes des Nations-Unis 2§7;

l'expression d'une *démarche intentée auprès des autorités administratives par une personnalité (par exemple le Médiateur de la République) en faveur d'un citoyen*.

45. En Afrique, l'utilisation et *la critique de l'interventionnisme* sont anciennes. Des travaux du Fond Monétaire International (FMI) et de la Banque mondiale (BM)[96] y sont consacrés au début des années 1980. La tendance dominante en Afrique dans ces années a été celle d'une extension progressive de l'emprise de l'Etat sur l'économie. Au début des années 1966, les Etats africains avaient déjà élaboré leurs plans de développement[97]. L'engouement pour cette procédure d'organisation contrôlée de l'économie était considérable. La planification cristallisait toutes les aspirations nationales pour la construction d'une société tournée vers le développement et la conquête de l'indépendance économique. Cet intérêt accordé aux techniques de planification en Afrique, a été encouragé par les agences spécialisées des Nations Unies et de la Banque mondiale. Dans l'esprit de premiers planificateurs africains, la mise en œuvre d'une stratégie d'indépendance est synonyme de changement de paradigme de structure socio-économique interne, de la rupture avec la dépendance commerciale et financière extérieure et de réallocation volontariste du surplus vers les secteurs productifs.

46. La planification, instrument de cette stratégie était étroitement liée à l'idée de développement rapide et autocentré. L'action de l'institution publique n'est nullement indue. Elle est simplement l'exercice par l'Etat de ses fonctions générales de protection contre l'excès de toute nature. L'action de l'Etat trouve sa cause dans la mission générale qu'il poursuit et les besoins de l'économie.

47. Mais comment comprendre la notion de concurrence ou la définir d'un point de vue juridique, dans un contexte de planification et d'interventionnisme public ambiant ? On peut considérer que c'est une question propre aux économistes, car ils ont consacré bon nombre de remarquables travaux à la conceptualisation ainsi qu'à la compréhension du concept de la concurrence.

48. *La signification juridique de la concurrence* : appréhender juridiquement l'idée de la concurrence[98] suppose au préalable, de mettre en lumière ses assises économiques. Parangon de l'économie[99], *le droit de la concurrence* doit être précisé dans sa définition en vue de dévoiler les différentes préoccupations qui l'animent.

---

[96] *https://minarchiste.wordpress.com: les-programmes-ajustements-structurels-du-fmi-et-de-la-banque-mondiale pour l'Afrique/* ;
[97] GAUD (M) : « *Les expériences des planifications en Afrique noire »*, Paris éd. Cujas, 1967.
[98] Rapport Chevalier (Jacques) : « *Le concept et l'idée » in*, mélange Maurice Hauriou, Paris, Sirey 1929, p 111 ;
[99] Cf. note CARBONNIER (J), Préface in *Prospectives du droit économique, dialogue avec Jean Michel JEANTIN*, Paris Dalloz 1999 ;

L'idée de concurrence, dont il est à présent question et que nous nous attacherons à préciser le sens, provient de l'économie[100]. Assise sur les projets d'allocation optimale des ressources rares de la collectivité au regard des intérêts des agents économiques, la science économique,[101] s'est appuyée d'après les physiocrates, sur la notion de division du travail pour favoriser l'accroissement de la productivité, a promu, dans cette optique, le « *laisser faire* » quant aux comportements individuels.

49. Père de l'école classique, le philosophe Adam Smith, *de la théorie des sentiments moraux*[102] a introduit en économie la notion de la main invisible[103] dont l'objet est, d'exprimer que les choix individuels de maximisation des utilités conduisent sans le vouloir, à enrichir la nation toute entière[104]. De cette conceptualisation, ressortent deux séries d'enseignements. D'une part, la concurrence apparait comme un moyen d'accéder à une fin collective de progrès et de bonheur économique[105]. D'autre part, le marché sur lequel joue cette concurrence bénéfique, ne peut seulement compter que sur la seule autorégulation issue du jeu des intérêts individuels. A ce titre, pour exister comme pour fonctionner, l'économie de marché a fondamentalement besoin du droit[106]. L'idée d'un marché autorégulé s'avère « *purement utopique* » car les marchés libres n'auraient jamais pu voir le jour, si on avait simplement laissé les choses se faire d'elles-mêmes. Le *laisser- faire* lui-même, a été imposé par l'Etat[107] et l'économie de *laisser- faire*, produite par l'action délibérée de l'Etat : « c'est la *grande transformation »*[108] qui s'est produite dans l'imaginaire libéral. L'intervention de l'Etat est

---

[100] Cf. note GLAIS (M) et Laurent (Ph), *Traité d'économie et de droit de la concurrence*, Paris PUF, 1983, p 5 et suiv.

[101] Voir WALLISER (B), *Economie : Objet et méthodes, In* C. Jessua, dictionnaire des sciences économiques,p 332 ;

[102] SMITH (A), *La théorie des sentiments moraux*, Trad, M. BIZIOU, Paris, PUF, 1999 ;

[103] GARRELO (J), *Main invisible*, in Jessua. Ch, Larousse dictionnaire des sciences économiques. *Op cit pp 332 ;*

[104] Cf Smith (A), *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Trad., Phil Jaudel, Paris économica, 2000.

[105] Cf. Wolfelsperger (A), *La contribution de la théorie économique à la définition d'un concept d'utilité*, in R. Kovar et D. Simon, *Service public et communauté européenne* : entre intérêt général et le marché, Actes du colloque de Strasbourg, 1996, Travaux de la CEDECE, Paris la doc.fr, 1998, p. 207 ;

[106] Bouthinon-Dumas *: L'appréhension du marché par le droit*, in colloque de l'Association Charles Gide et du Centre d'Etudes de la pensée et des systèmes économiques, *Histoire des représentations du marché*, Grenoble, 2003.

[107] Voir. DUSSART (M-L), *Constitution et Economie*, Thèse, Aix en Provence, novembre 2013, p 143 ; Elle développe dans la première section de son titre 2 que : « *L'erreur de l'attribution d'une identité économique à l'Etat que durant quatre décennies entre 1897 et 1937, la Cour suprême des Etats Unis se fit protectrice du laissez-faire des classiques contre les tentatives de réglementations sociales et économiques. Par le truchement de ''due process of Law'', elle déclara inconstitutionnelle près de deux cent législations du Congres des Etats Unis relatives notamment aux relations de travail ou à la réglementation des prix, qui aménageait le principe du laissez-faire* ».

[108] Polanyi (K), *La grande transformation*, Paris Gallimard, 1983 passage cités par Chevalier (J) : « Etat et ordre concurrentiel », Rapport introductif, in : « *L'ordre concurrentiel* », Mélange en l'honneur d'Antoine PIROVANO, p 62 ;

perçue comme indispensable pour maintenir l'économie de marché. Il s'agit là, pourtant d'une question complexe, mais qui interpelle aussi bien le juriste. Comme le droit saisit également la notion de concurrence, on peut se demander de quelle manière il peut influencer le fonctionnement du marché concurrentiel, les pratiques des entreprises, des Etats, ainsi que les discours politiques.

50. Certains Etats-CEMAC ont élaboré des législations sur la concurrence. Il s'agit des lois camerounaises du 10 aout 1999, gabonaise du 6 juillet 1989 et son décret d'application du 5 juillet 1995, centrafricain du 26 mai 1992[109] et congolaise du 1er juin 1994[110]. Des dispositifs analogues sont en cours d'élaboration au Tchad et en Guinée équatoriale. Il est observé au préalable, qu'en analysant le contenu juridique de ses diverses lois, aucune définition du concept de concurrence, ni aucun élément ayant trait à la justification économique de cette notion n'est inscrit. Elles se bornent plutôt à mentionner des pratiques anticoncurrentielles de nature diverses telles que : *les ententes illicites*, *les abus de position dominante* et les *concentrations d'entreprises*. Néanmoins, la notion est déjà définie dans le cadre des organisations internationales, auxquelles adhérent les Etats membres de la CEMAC telles que l'Agence des Nations-Unis pour le commerce et le développement (*CNUCED*) [111] et l'Organisation mondiale de commerce (OMC)[112].

51. Les économistes désignent la concurrence, comme la présence de plusieurs acteurs, qui souhaitent accéder à une ressource limitée, ou localement limitée. C'est par exemple, *des agents économiques qui utilisent simultanément, une même matière première, une ressource naturelle, ou, humaine et qui sont simultanément présents sur un même marché*[113]. Elle correspond à une

---

[109] Loi n°92.002 du 26 mai 1992 portant libéralisation des prix et réglementation de la concurrence et son décret d'application n°06,229 ; Loi 01.010 du 16 juillet 2001 instituant une Charte des investissements en République Centrafricaine ;

[110]Loi n°6-94 du 1er juin 1994 relative à la concurrence en République du Congo Brazzaville ;

[111]CNUCED est une Agence spécialisé des Nations-Unis, dont la mission première consiste à l'élaboration du droit et de la politique de la concurrence. Cette politique est définie par la Conférence elle-même et dont l'ensemble des principes et des règles équitablement convenues, sont applicables au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives. Ses règles sont adoptées par l'Assemblée Générale, dans sa résolution 35/63 de décembre 1980 ; Ces règles constituent l'unique instrument multilatéral applicable dans ce domaine.

[112] La multiplication rapide des accords commerciaux préférentiels (*ACP ou Régionaux*) a été un élément majeur de la politique commerciale internationale au cours de dix dernières années. Les ACPr constituent une exception au principe général de la nation la plus favorisée (***NPF***) inscrit dans les Accords de l'OMC, en vertu duquel, tous les membres de l'OMC appliquent entre eux, les mêmes droits de douane non discriminatoires. À l'exception de la Mongolie, tous les Membres de l'OMC, sont parties à au moins, un ACPr. L'intérêt pour la négociation d'ACPr, semble s'être maintenu malgré la crise économique mondiale. En fait, la crise économique elle-même, peut inciter les gouvernements à négocier de nouveaux ACPr, tant pour préserver l'ouverture des marchés alors que des pressions politiques s'exercent en faveur d'une réduction de l'accès aux marchés, que pour instaurer plus d'ouverture.

[113]Le marché se définit comme étant le lieu de rencontre entre l'offre et la demande et ou se détermine le prix de cession et les qualités des produits échangées. Voir, *AHMED SILEM* et ALBERTINI (JM), Lexique d'économie, Dalloz, 6ème éd. Rome, Aout 1999, p 387

situation de libre confrontation entre l'offre et la demande sur un marché donné[114]. Les juristes considèrent le droit de la concurrence comme l'ensemble des règles qui gouvernent et organisent les rapports entre les entreprises et le fonctionnement du marché. Il protège la libre concurrence en réprimant les pratiques contraires aux usages honnêtes, loyaux du commerce, les coalitions illicites et les abus de position dominante. Conformément à l'option libérale, prise aussi bien par les autorités communautaires que nationales pour la construction de leur marché commun, les acteurs du marché doivent désormais être libres pour définir leur stratégie en vue de conquérir le marché, tout en évitant les stratégies qui pourraient nuire à leur concurrents, partenaires économiques ou aux consommateurs. En un mot, les acteurs économiques doivent utiliser des moyens ou procédés légaux en vue d'attirer la clientèle[115]. La concurrence est en effet, la situation dans laquelle se trouve une personne ou une entreprise par rapport à une ou plusieurs autres, lorsque tout en faisant des profits, elle peut rivaliser avec elle, en offrant un service ou un produit ou moins équivalent pour un prix ou moins égal.

52. Le *droit CEMAC de la concurrence* [116] tel que précisé dans les différentes approches définitionnelles précédemment évoquées, répond à des préoccupations de deux ordres, qui ne sont certes pas sans lien entre elles, mais n'en demeurent pas moins distinctes, tant par les faits qui les inspirent, leur fondement, le caractère et les effets juridiques qui les traduisent. *Stricto sensu*, on peut considérer que le *droit CEMAC de la concurrence* se compose des règles visant à assurer le fonctionnement du marché dans les conditions jugées nécessaires en économie de marché c'est-à-dire à *préserver les structures concurrentielles* [117]. *Lato sensu*, le « *droit CEMAC de la concurrence* » s'emploie à empêcher les agissements fautifs par lesquels, une entreprise cherche à détourner la clientèle d'une autre, de manière déloyale et les sanctionnent indépendamment de toute incidence directe sur le fonctionnement du marché dans son ensemble[118]. Dans une *dimension qui se veut subjective du droit CEMAC de la concurrence*, le législateur CEMAC entend regrouper les règles qui ont pour objet l'intérêt des concurrents.

---

[114] SMITH (A), *Dans la richesse des nations*. Op cit ;

[115] Selon FOFANA OUEDRAOGO (R), juge à la Cour de Justice de l'UEMOA faisant allusion à l'option libérale prise par l'UEMOA en ses termes : « *le concept de concurrence repose sur le principe de liberté laissé à chacun des opérateurs économiques, la possibilité de produire et de vendre ce qu'il veut, aux conditions qu'il choisit. Ainsi un marché ou le jeu de la concurrence est libre, est un marché ou les entreprises, indépendantes les unes des autres, exerçant la même activité rivalisant pour attirer les consommateurs* », in Droit de la Concurrence UEMOA, 1ER partie, « *cadre normatif et sanction des pratiques anticoncurrentielles* », Revue de droit uniforme africain, Actualité trimestrielle et de jurisprudence n°004, p 19, 2011.

[116] Règlement n°1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999, portant règlementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles

[117] IDOT(L), *La liberté de concurrence en France*, Les Petites Affiches, n°59, 2000, p.4-13.

[118] Goldman (B), VOGEL(L), V° « Concurrence », in Encylcopaedia Universalis ;

53. Il s'agit bien entendu de l'ensemble des libertés et des droits subjectifs, que les individus ou les entreprises peuvent tirer du droit positif en vue d'accéder à un marché, d'exercer une profession, un travail, gérer une activité commerciale, exercer une concurrence, attirer une clientèle ou capter des parts de marché. Dans ce *corpus*[119] de règles, il s'agit conjointement de protéger les concurrents soit contre eux-mêmes avec le droit des obligations contractuelles de non-concurrence, soit contre les « *usages malhonnêtes* » du commerce ou les comportements déloyaux, avec la théorie judiciaire de la concurrence déloyale et l'acceptation originale de la liberté du commerce et de l'industrie.

54. La dimension subjective du *droit CEMAC de la concurrence* doit enfin accueillir les règles, tenant aux *pratiques restrictives de la concurrence* et des *pratiques étatiques* qui affectent le commerce entre les Etats membres[120]. En vérité, les pratiques restrictives de la concurrence ne sont pas orientées vers la protection du marché essentiellement, mais participent à établir un ordre public économique, qui saisit l'impact social de certain comportement concurrentiel. S'il est considéré comme un droit de la concurrence, il s'agit d'un droit qui lutterait contre de formes de concurrence néfastes, envisagées comme telles, prohibées pour l'intérêt des concurrents et pour la paix sociale[121].

55. Faire état de la *dimension objective du droit CEMAC de la concurrence*, c'est souligner que « *les règles du droit de la concurrence ne doivent être pas être élaborées dans le but de protéger des concurrents, aussi respectables soient-ils, mais dans le but de concilier deux objectifs parfois opposés : maintenir une concurrence effective et assurer sur un marché donné un nombre d'opérateur, afin que les conditions de la production soient optimales eu égard à la dimension du marché* »[122]. La dimension objective du droit de la concurrence renvoie ainsi, à ce qu'on appelle souvent, le *droit du marché* ou *droit antitrust*, dont l'objet consiste en la préservation des structures concurrentielles. Dans cette optique, les pratiques et les structures d'entreprises tant publiques que privées, sont soumises au respect d'un droit objectif, qui est le marché. Les pratiques anticoncurrentielles, comme les concentrations d'entreprises ne sont systématiquement prohibées ou contrôlées, qu'au regard de leur incidence sur le bon fonctionnent du marché. C'est par exemple ce qui est prévu par l'article 7§2 du *règlement de la Convention UEAC n°1/99* qui dispose : « *les opérations de concentrations qui ne créent, pas*

---

[119] Règlement n°1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999, portant règlementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles

[120] Annexe du Règlement n°4/99/UEAC portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres.

[121] Rapport CHARRIE (J-P), *Pour une libre concurrence à dimension humaine : redéfinir les règles de loyauté*, Rapport d'information, Assemblée nationale, 27 juillet 1995, n°2197, Paris, DIAN 95/95.

[122] Houssiaux (J), Préface, in Jacquemin (A), L'entreprise et son pouvoir de marché, Paris, PUF, p IX ;

ou ne renforcent pas, une position dominante de 30% du marché et qui n'affectent que faiblement la concurrence dans le marché commun, ou une partie de celui-ci, doivent être déclarées compatibles ».

56. En effet, ce corps de règle *« répond à des préoccupations essentiellement macroéconomiques, car il s'agit de faire régner un certain ordre concurrentiel dans l'économie et non de protéger des intérêts privés »*[123]. On comprend ainsi, que les règles formant la dimension objective du droit CEMAC de la concurrence soient pétries d'économie[124]. Etant au service d'une finalité économique, ces règles font substantivement appel à des notions économiques dans leur contenu même, et imposent une analyse économique pour leur mise en œuvre[125]. L'analyse des concepts économiques constitue l'un des fondements du droit de la concurrence, et en particulier, de la prohibition des ententes, des abus de position dominante ainsi que du contrôle des concentrations d'entreprises. La mise en œuvre du droit de la concurrence suppose d'une part, la prise en compte des nombreux éléments du contexte qui caractérisent les marchés concrets, et d'autre part, une appréciation des effets réels ou potentiels voire de l'objet, des pratiques observées dans le contexte précis, dans lequel, elles ont été mises en œuvre.

57. Instrumentalisées et profondément finalistes, les règles relevant de la dimension objective du droit CEMAC de la concurrence, sont entièrement tournées sur les effets commandés par les buts qui leur sont assignés. Pour être compris dans sa complétude, le droit CEMAC de la concurrence doit être défini par ses deux dimensions. La première, *subjective*, qui se concentre sur les intérêts des concurrents, et la seconde *objective*, qui promeut un intérêt transcendant, celui de la concurrence, c'est-à-dire de la préservation des structures concurrentielles. Procédant à des logiques distinctes, s'opposant parfois, les deux dimensions n'en sont pas pour autant antagonistes. Complémentaires l'une de l'autre, elles expriment l'unité du droit de la concurrence. Dimensions subjective et objective aussi fondamentalement distinctes qu'elles soient, ne doivent pas dissimuler « *l'unité profonde du droit de la concurrence* » assurait le professeur Yves Serra[126] .

---

[123] Fontaine (M), *La protection du consommateur en droit civil et en droit commercial Belge*, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Paris Dalloz vol 27.1974, p 199-222 ;

[124] Cf Jenny (F), « *Les relations entre droit et économie dans les ordonnances du 1er décembre1986* », Gaz du Pal, n Spé.

[125] Cf note. Farjat (G) : « *L'importance d'une analyse substantielle en droit économique* », RID ec, 1986.9 ; Frisson-Roche (M-A), *L'Etat, le marché et les principes de droit interne et communautaire de la Concurrence*, Petites Affiches, n°59, p145.

[126] Serra (Y), *Le droit français de la concurrence*, Ed connaissance du Droit, Dalloz 1996, 122 pages.

58. En effet, la protection du marché est nécessaire pour que la concurrence ne cesse d'être destructrice. Au final donc, ce sont les libertés économiques qui en sortent grandies. Appelé à être appliqué dans un cadre particulier, qui est l'espace communautaire, le droit CEMAC de la concurrence regroupe finalement les deux dimensions. Il est en effet basé sur une dichotomie entre les règles applicables à l'action des Etats et des entreprises, lesquelles règles, jouent un rôle complémentaire dans la poursuite de l'objectif central de l'Union économique qu'est l'établissement d'un marché commun.

B- De la construction de l'objet de la recherche et de son intérêt

59. Ouvrir la notion publiciste de l'intervention de l'Etat, dans une sphère économique et aux préoccupations concurrentielles ; appréhender la notion de concurrence par le prisme du droit public (*droit administratif*) est donc l'objet de cette recherche. Il convient de justifier la construction de cet objet, par son intérêt et par le questionnement de l'objet lui-même.

1- De l'intérêt de l'objet de la recherche

60. L'intérêt que porte un chercheur à un sujet d'étude, procède toujours de l'intuition qu'il aura de ce sujet quelque chose à dire[127]. En d'autres termes, si « *on ne trouve ce qu'on cherche (sauf exception*) »,[128] on ne cherche que là où, on imagine qu'il y'a quelque chose à trouver. C'est de cette intuition, de ce bond imaginatif,[129] que procède tout engagement dans une recherche. Par conséquent, tenter de comprendre les difficultés que posent les termes du sujet d'études, est éloquent, en ce sens que les modalités d'intervention de la puissance publique dans l'économie soulèvent des enjeux juridiques de plus en plus complexes. Les modèles traditionnels d'intervention révèlent leurs limites surtout en période de crise. L'exercice d'une activité économique par le secteur public répond à une logique atypique, souvent distincte de celle des compétiteurs privés.

61. L'Etat et les collectivités publiques éprouvent de difficultés dans un contexte de globalisation économique à faire émerger de nouveaux dispositifs d'interventions conformes

---

[127] Sur ce type de considérations voir : POINCARE (H), *La science et l'hypothèse*, Paris, *La Bohème*, Coll. Les sillons littéraires, 1992, 282 p ; Par exemple *à la page* 182, nous lisons : « *ce que j'appelais mon intuition, n'était qu'un aperçu incomplet d'un véritable raisonnement* ».

[128] RIALS (S), *Le juge administratif et la technique du standard* : Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité », Paris, L.G.D.J, coll, *Bibliothèque de droit public*,1980,537p ; Voir aussi : WITTGENSTEIN (L) : « De la certitude », Paris Gallimard, Coll Bibliothèque de philosophie, 2006, p 206, § 285 : « *Quand quelqu'un cherche quelque chose et fouille la terre à certain endroit, il montre qu'il croit que ce qu'il cherche se trouve là* » ;

[129] HOLTON (G), *L'intuition dans la recherche scientifique*, Les nouvelles d'Archimède, n° 38, Libre propos sur la physique, 2005, p, 26-33.

aux contraintes communautaires. L'appréciation du marché de référence par exemple, les diversifications anticoncurrentielles de monopoles publics, la détection des aides publiques et la reconnaissance d'une mission d'intérêt économique sont de notions nouvelles auxquelles, les juges communautaires, nationaux et les chercheurs en droit font face.

62. C'est pourquoi, l'importance de ces travaux de recherche sur l'interventionnisme étatique persistant à l'épreuve du droit communautaire CEMAC de la concurrence, s'explique lorsqu'on sait, qu'aujourd'hui et selon le professeur Pierre-François GONIDEC qu'il : « *ne suffit pas de mettre en évidence l'idée de changement dans les organisations internationales, il faut encore s'interroger sur la nature de ce changement et les objectifs poursuivis par ce dernier (…) ; Que les changements permettent aussi, et surtout, de mettre en évidence l'idée que les phénomènes sociaux sont en perpétuels mouvement et que sans doute, la réalité sociale est constamment mobile à une certaine période de l'évolution (…)*[130].

63. Aussi, face à la rareté d' études sur la question de l'*intervention publique de l'Etat dans le domaine économique communautaire* [131] qui se veut libre et concurrentiel, nous semble-t-il que l'intérêt substantiel d'une étude approfondie sur la question *de l'incidence du droit communautaire CEMAC de la concurrence sur les moyens de l' intervention de l'Etat* ***(aides publiques et monopoles publics)*** *et de ses outils* ***(opérateurs du secteur public)*** peut contribuer à l'édification d'un espace plus intégré et plus globalement, répondre à la problématique du *renouvellement du rôle de l'Etat* dans l'économie en Afrique : *plus d'Etat, moins d'Etat ou simplement quel Etat et pour quelle économie en Afrique centrale* ?

64. La décennie quatre-vingt a été en Afrique[132] celle de la remise en cause des interventions économiques de l'Etat. Si cette orientation reste très controversée dans les pays industrialisés, dans les pays en développement en revanche, la dénonciation d'un Etat omniprésent, sinon omnipotent dans le domaine économique a été reprise par l'ensemble de courants de pensée. Pour les libéraux, les interventions publiques cassent le mécanisme du marché et étouffent les initiatives individuelles qui constituent à leurs yeux, le dynamisme économique[133]. Dans une

---

[130]GONIDEC (P-F), *Relations internationales africaines*, Paris, LGDJ, «Bibliothèque africaine et malgache», 1996, t. 52, 208 p.

[131] En effet, à part des études qui traitent des questions relatives à la primauté du droit communautaire et de la problématique de l'existence du droit communautaire africain ; voir article de KAZADI-MPIANA(J) : « *La problématique de l'existence du droit communautaire Africain* : L'option entre mimétisme et spécificité », Revue libre de droit, 2014, p38-37 ; http://www.revue-libre-de-droit.fr. ; Les travaux relatifs à l'étude de *l'incidence du droit communautaire CEMAC de la concurrence sur les opérateurs du secteur public* ou de l'intervention économique de l'Etat sont rares.

[132] CONTAMIN (B) et FAURE (Y-A) : « *Des économies et des Etats en Afrique francophone* : *pour comprendre l'interventionnisme* », Colloque, les Afriques francophones depuis leur indépendance, St Anthony Collège, Oxford 1988 ;

[133] Cf. SORMAN, Texte préparé pour le colloque *« Les Afriques francophone depuis leur indépendance* », Saint Anthony collège Oxford, 1988, op cit ;

perspective philosophique et marxiste, l'Etat apparait avant tout, comme un vassal du capitalisme international et son action conduit à accentuer la dépendance extérieure et à renforcer les blocages d'un véritable développement. Cette convergence des critiques accrédite la thèse, qu'il n'y aura rien de bon à attendre de l'Etat et du secteur public d'une manière générale.

65. Devant l'ampleur et la persistance de la crise économique, le modèle libéral apparait comme la seule orientation réaliste. Inscrite dans ce contexte général, la remise en cause de la place et du rôle de l'Etat dans les pays de l'Afrique subsaharienne est particulièrement radicale. L'intensité de la dénonciation y est accentuée à la fois par la faiblesse du *secteur privé national,* qui conduit à attribuer à l'Etat le monopole de la responsabilité interne de la crise, et par le fait que cette crise s'accompagne dans certains endroits de pénuries alimentaires.

66. Mais l'importance et la variété des réformes publiques introduites depuis quelques temps, et accompagnées d'un élan doctrinal de remise en cause du rôle des Etats, conduisent communément à assimiler, restructuration du secteur public et désengagement de l'Etat à un « *dégraissage* » de la puissance publique. Malgré cet ajustement mis en œuvre, force est de reconnaitre la permanente nécessitée d'une intervention publique. Comme le marché est rarement parfait, l'Etat doit parfois faire une certaine mise au point, rappelait la Banque mondiale en 1987. Cette affirmation très générale est précisée, par des propositions révélatrices d'une recherche de compromis, et d'un certain désir de s'accommoder, ou de tenir compte d'une décennie de réformes libérales, qui ont manifesté de sérieuses limites en matière de désengagement de l'Etat[134].

2- Du questionnement de l'objet de la recherche

67. Dans un contexte de mondialisation, l'intégration régionale est un outil au service du développement des Etats de la CEMAC. Le droit communautaire constitue la base de l'intégration régionale et le droit de la concurrence en est l'un des aspects. Néanmoins, la problématique de la crise économique et sociale, du sous-développement et de l'ouverture à la concurrence, ne peut s'affranchir totalement des pratiques interventionnistes des Etats qui doivent gérer, au quotidien, les conséquences de ces différentes crises sur leur système social. Pour donner une chance à l'intégration régionale et à l'intégration des économies, il vaut mieux repartir les compétences de régulation entre autorité communautaire et autorité nationale, mieux

[134] Voir l'article de PLANE (P) **:** *« Les services publics africains à l'heure du désengagement de l'Etat : changement conservateur ou progressiste ? » CERDI –CNRS, Université d'Auvergne.*

prendre en compte les consommateurs, dans la politique de régulation, et renforcer l'efficacité des organes de contrôle de régulation.

68. L'appréhension de notre sujet justifie une problématique simple et claire. La question à laquelle nous tenterons d'apporter une réponse tout au long de ce travail est celle de savoir : *quelle incidence le droit communautaire CEMAC de la concurrence, peut-il avoir sur la politique économique interventionniste des Etats-membres de la CEMAC ?* Autrement dit, *quel est l'impact du droit communautaire CEMAC de la concurrence sur les acteurs économiques publics et sur les moyens d'actions de l'Etat que sont les monopoles publics et les aides publiques* ? *Quel rôle l'Etat peut- il jouer en tant qu'autorité normative et régulateur dans un marché ouvert à la concurrence*.

69. Du questionnement de notre problématique se dégage son hypothèse. Le maintien des politiques interventionnistes au sein de l'espace communautaire, peut constituer un frein à la réalisation du marché commun et à la promotion du droit communautaire de la concurrence. En réalité, le fait que les règles de la concurrence sont destinées à orienter et à façonner profondément les actions des Etats-membres et des entreprises dans le domaine économique et social, elles auront inéluctablement d'importantes répercussions sur le régime juridique des services publics, expression privilégiée de l'interventionnisme économique.

70. Il nous parait important de mettre en lumière à travers cette recherche, la prééminence d'une politique économique africaine des quarante dernières années, qui est orientée vers une économie dirigée. Loin s'en faut, l'idée de réhabiliter l'Etat, mais de chercher à comprendre les tendances qui ont historiquement suscitées, voire légitimer l'intervention publique. Quoi qu'il en soit, la CEMAC a fait le choix du marché comme moteur du progrès économique et social de ces Etats-membres. Dans le souci de protection de ce marché ouvert à la concurrence, l'encadrement des interventions économiques des personnes publiques détenteurs de prérogatives exorbitants du droit commun s'impose.

71. L'idée étant de s'assurer que la mise à disposition de moyens exorbitants au profit des opérateurs publics ne doit en aucun cas leur servir à fausser le jeu de la concurrence. C'est ainsi que le législateur CEMAC a organisé à travers les règles du droit CEMAC de la concurrence, une emprise qui devrait s'appliquer à toutes interventions publiques de l'Etat. ***(Première partie***). Toutefois, compte tenu de l'importance du rôle que jouent les opérateurs publics qui interviennent sur le marché et dont le principal but est la satisfaction de l'intérêt général, il y a lieu, de s'interroger sur la nécessité de concilier ces deux notions, à travers une politique communautaire d'encadrement nécessaire du marché par la régulation.

72. En effet, cette politique de régulation du marché n'est en réalité qu'une autre forme de survivance de l'interventionnisme étatique (***Seconde partie***).

Première partie : L'emprise du droit CEMAC de la concurrence sur les moyens de l'intervention économique de l'Etat : l'affaiblissement de l'Etat face aux déréglementions du marché

« Pourquoi ne pas faire bénéficier l'univers administratif de la stimulation née de la concurrence en lui imposant des remises en cause, l'acceptation des techniques nouvelles, l'adaptation à des modes de raisonnement jusqu'ici méconnus ?».[135]

73. Traditionnellement le droit de la concurrence et le droit administratif, droit de l'intervention publique, ont pu être opposés comme reflétant deux figures antinomiques de l'intérêt général. Bernard GENESTRE a pu relever que : « *la vocation universelle de la concurrence qui s'adosse à la légitimité de l'intérêt général décentralisé, assuré par le marché, se heurte dans le système français, à la vocation particulière du droit administratif, appuyé sur la légitimité de l'intérêt général centralisé, mis en œuvre par le service public* »[136].

74. Les frontières s'en trouvent déplacées, les repères traditionnels dépassés, les distinctions académiques acculées et les oppositions classiques oubliées. Mais, la nouvelle atmosphère ne se laisse guère aisément appréhender. Les schémas de pensée les plus simplistes, focalisant sur une *privatisation* croissante du droit public, passent allègrement sur la palette des nuances complexes, qu'offre ce tableau impressionniste. Si le droit applicable aux personnes publiques est, sans nul doute, en pleine mutation, celui, applicable aux personnes privées, l'est tout autant, à tel point qu'on souligne sa *publicisation*, tant l'essor, des préoccupations d'intérêt général sape ses fondements traditionnellement individualistes[137].

75. Ce double mouvement, parallèle et simultané, de *privatisation* et de *publicisation*, éclaire sur la nécessité d'une approche rigoureuse, dépassionnée et nuancée, des nouveaux phénomènes irriguant le droit communautaire CEMAC de la concurrence. La pratique

---

[135] Morand-Devillier (J) : « *La valorisation économique du patrimoine public* », in l'unité du droit, Mélange en hommage à Roland Drago, Paris, Economica, 1996, p 273.
[136] Auby (J-B) : « *Anciennes et nouvelles incitations à la vérité des prix des services publics* », DA, 2004, n°1.
[137] Cf Auby (J-B) : « *Globalisation et droit public* », in gouverner, administrer, juger, *liber amicorum* Jean Walline, Paris, Dalloz, 2002, p 157, qui écrit « *il semble exister une tendance à la publicisation du droit international privé* », en citant Watt (H-M) : « *droit public et droit privé dans les rapports internationaux : vers la publicisation des conflits de lois ?* », APD, 1997, t.41, p 41 ;

d'activités économiques des opérateurs publics[138], et ce, sous forme de production de biens et de services, est une pratique ancienne, dans presque tous les pays d'Afrique. C'est par exemple, lorsque ceux-ci fournissent des services de base à la population : *transport public, distribution d'eau, d'électricité, de gaz, de téléphone, de collecte et traitement des déchets et de desserte postale.* L'exercice de l'activité économique, résulte davantage du poids de l'histoire économique de ces Etats d'Afrique francophones, qui ont conduit ces derniers à créer des établissements publics qui se sont engagé dans la fourniture de biens et services dans ce qu'on peut qualifier d'attrait *du marché* [139].

76. Dès lors qu'une personne publique exerce une activité économique sur le marché communautaire, en fournissant de biens et services, il leur est fait application des règles du droit CEMAC de la concurrence. Ces règles sont essentiellement liées aux questions d'aides publiques, de monopole public, d'attentes anticoncurrentielles, de la concentration d'entreprise et d'abus de positions dominante. Les personnes publiques qui pratiquent une activité économique dans le marché communautaire sont soumises au droit communautaire CEMAC de la concurrence **(Titre premier)**. Le droit CEMAC de la concurrence oblige les intervenants publics à se soumettre au principe du droit de la liberté du commerce et de l'industrie (**Titre second).**

[138] Sur la notion de collectivité publique et d'administrations publiques ou opérateurs publics ; Voir FRIE (L-P), *Précis de droit administratif*, Ed Montchrestien, 2001, p 1 à 12.
[139] Truchet (Didier) :« *Les personnes publiques disposent t'elles en droit français de la liberté d'entreprendre* ? ». Dalloz Affaire n°24-1996, p 731.

<u>Titre premier</u> : L'applicabilité du droit communautaire CEMAC de la concurrence aux acteurs du secteur public économique

77. L'évolution de l'ordre concurrentiel met en avant les transformations juridiques, issues des mutations que connait le caractère interventionniste de l'Etat, à travers ses pouvoirs, son action et son positionnement mondial. Le consentement des Etats à contribuer à la construction du droit économique international, alimente aussi bien, le débat sur la régression, le maintien ou la transformation de la souveraineté. Ces transformations se déterminent en amont, par la nature des rapports qu'entretient l'institution étatique avec l'environnement régional ou international.

78. En aval, cette démonstration amène à examiner la transformation des finalités de l'Etat et de sa capacité d'action. Ainsi, on met en relief l'évolution du rôle de l'institution étatique dans l'ordre concurrentiel à travers son adhésion au modèle du droit du marché, qui veut incarner l'équilibre entre les exigences d'une économie ouverte et les impératifs du développement. L'enrichissement de l'intérêt général, par l'intégration des préoccupations concurrentielles, déploie ses incidences sur les deux faces de cette même médaille. L'idée que, certains secteurs sont réservés à l'industrie privée est de plus en plus largement battue en brèche. Dans la mesure où, le principe libéral demeure le fondement théorique de l'activité économique, il aura forcément pour corollaire le principe d'égalité et de libre concurrence.

79. En effet, les atteintes à la concurrence ne sont pas toujours le fait des opérateurs économiques privés. Dans des économies d'inspiration libérale, l'Etat a souvent été un acteur économique majeur. Cet interventionnisme peut prendre diverses formes, notamment par la création, l'administration ou encore la gestion des entreprises publiques. Celle-ci peut être apparentée à une forme plus particulière, d'octroi direct ou indirect des privilèges publics, à plusieurs secteurs de l'économie nationale. L'interventionnisme étatique en matière économique, s'est pourtant très vite révélé négatif au niveau de la garantie d'une économie saine[140] et loyale. Cela est d'autant plus vrai que la question de l'interventionnisme étatique dans la sphère économique, a traditionnellement fait débat.

---

[140] Comme le rappelle fort à propos, le Professeur SAIDJ **:** « *la compétitivité des entreprises à de son coté, constitué pour les gouvernements une préoccupation telle, qu'elle a suscité, dans un premier temps, un véritable maquis d'aides publiques notamment direct dont la complexité… a cependant, nuit à l'efficacité* ». In Finances publiques, Dalloz, Col cours, 1995, p. 206.

80. Comment l'Etat, garant du libre jeu de la concurrence à l'intérieur des frontières nationales, peut-il garantir l'impartialité recherchée, tout en étant en même temps partie, à la concurrence ? En outre, l'octroi sélectif d'aides à certains secteurs et acteurs du marché peut porter atteinte au libre jeu de la concurrence entre les opérateurs économiques. La coexistence dans l'espace CEMAC d'un secteur privé et public, pose donc sur le plan de la concurrence, tant du point de vue du droit public, que du droit privé, un problème juridique important. Il s'agit de savoir en effet, dans quelle mesure les services publics légalement crées, peuvent développer des activités susceptibles de faire concurrence aux entreprises du secteur privé ? On se trouve ici en présence de deux données contradictoires : le principe de liberté du commerce et de l'industrie d'une part, et le caractère exorbitant des privilèges accordés aux services publics d'autre part. Pendant longtemps, la solution a consisté à cantonner l'activité de ces derniers, dans un domaine strictement défini, comme relevant normalement de l'initiative publique. Dès lors que, le domaine traditionnellement réservé à l'initiative privée se rétrécit peu à peu, et que, la frontière entre activité privée et publique tend à s'estomper, la solution ne peut être trouvée qu'à un autre niveau, qui est précisément celui de la définition de règles devant régir la concurrence entre les opérateurs publics et le secteur privé.

81. C'est pourquoi nous proposerons de déterminer dans un ***premier chapitre***, la nature juridique et d'identifier les acteurs publics intervenants sur le marché communautaire, enfin de confirmer, plus ou moins, qu'ils ne peuvent échapper totalement aux règles et principes qui gouvernent le droit CEMAC de la concurrence. Toutefois, cette approche n'éclaire pas totalement, à elle seule, la réalité de l'influence du droit CEMAC de la concurrence, droit d'obédience privé, sur la transformation du droit d'intervention publique. Ce qui nous amène à analyser dans un ***second chapitre***, les fondements de ce droit privé, droit du marché, qui finalement sont applicables *strito sensu* aux interventions de l'Etat.

<u>Chapitre I</u> : La banalisation des opérateurs publics par leur soumission au droit communautaire CEMAC de la concurrence

« On ne voit pas pourquoi ce qui est valable pour les affaires commerciales privées ne le serait pas aussi pour les affaires commerciales de l'Etat. Du moment que l'Etat fait du commerce ou de l'industrie, il faut de toute nécessité, qu'il emploie les méthodes »[141]

82. Au terme de son étude sur le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques, le professeur Jean Bernard Auby concluait : « *qu'il ne fait plus de doute que, les équilibres essentiels de notre droit administratif sont actuellement perturbés, déplacés, infléchi par un certain nombre de pressions externes et d'évolutions internes. Même si cela a un effet déstructurant évident, cela est extrêmement fécond, car, conduisant à mettre en doute beaucoup de certitudes, échanger avec les autres sphères juridiques, et expurger certains mythes de la période du droit administratif triomphant* »[142].

83. Les mots du professeur Auby ont une résonnance sous les tropiques, car l'avènement du droit communautaire CEMAC en général, et celui du droit de la concurrence, en particulier est sans nul doute l'un des événements majeurs qui affecte l'évolution du système juridique des Etats-CEMAC, et qui déterminera encore le cours. Ce droit supranational trace discrètement, lentement mais progressivement dans le champ juridique interne des Etats, de profonds « *sillons* »[143] dont on ne peut pas encore mesurer toutes les conséquences, ni l'ampleur probable de leur mise en œuvre[144]. L'exemple majeur est ici fourni, par les rapports qu'entretiennent le droit communautaire CEMAC de la concurrence, et les interventions publiques des Etats membres[145].

---

[141] WALLINE (M), *Le budget*, *in* Laferrière (J), Walline (M) : « *Traité élémentaire de science et de législation financière* », Paris LGDJ, 1952, p, 2

[142] AUBY (J-B), *Le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques et ses limites*, in Etudes offertes à Jean-Marie- Auby, Paris, Dalloz, 1992, p, 3 ;

[143] Voir l'article de GNIMPIEBA TONNANG (E) et NDIFFO KEMETIO, « *Les services publics dans l'étau du droit de la concurrence de la CEMACE* », Aout 2014, https://www.legavox.fr

[144] Voir KAMTO (Maurice), *La participation des personnes morales de droit public à l'arbitrage OHADA*, in OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Bruylant, Bruxelles, 2000, p 89,100 ;

[145] Voir l'article de GNIMPIEBA TONNANG (E), NDIFFO KEMETO (M-L) : « *Les services publics dans l'étau du droit de la concurrence de la CEMAC* », *HDR* Chargé de cours au Département de droit à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques à l'Université de Dschang, op cit ;

84. Considéré par la doctrine[146] comme l'une des principales innovations[147] du législateur sous-régional, le droit communautaire CEMAC de la concurrence a vu ses bases juridiques fixées par l'article *13 point c* de la *Convention de l'Union économique et monétaire de l'Afrique centrale* (*UEAC*) qui dispose : « *le marché commun de l'Union économique prévoit à son l'article 2 § c* [148] *(…) d'adopter de règles communes de concurrence applicables aux entreprises et aux aides d'Etat* ». Cette base juridique a été développée et précisée par deux instruments du droit communautaire dérivé que sont : *le règlement UEAC n°1/99 UEAC-CM-639 du 28 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles, et le règlement UEAC n°4/99-CM-639 du 14 aout 1999 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres* [149].

85. Le nouveau droit CEMAC de la Concurrence laisse transparaitre une grande influence du droit européen de la concurrence qui lui sert de source d'inspiration, en vue d'émerger et d'écrire sa propre partition, sous une double variation, comme en témoigne l'article de Priso ESSAWE[150]. Le recours à la comparaison[151] avec le droit européen de la concurrence dans le cadre cette étude est nécessaire dans le but de conceptualiser un certain nombre de termes nouveaux, qui sont apparus dans le champ lexical du droit communautaire CEMAC. Ces concepts sont restés jusqu'aujourd'hui indéfinis. La présente étude se donne pour objectif de les définir.

---

[146] Gnimpieba Tonnang (E) : « *Droit matériel et intégration sous régionale en Afrique centrale : Contribution à l'étude du droit communautaire de la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale* » Thèse de doctorat en droit et financement du développement, Université de Nice Sophia Antipolis, 2004, 558 p.

[147] Et pourtant, l'idée d'un commerce libre, fondé sur une concurrence loyale entre les partenaires, figurait déjà dans le Traité fondateur de l'UDEAC, en son article 28 alinéa 5 qui appelait à « *la recherche des moyens susceptibles de d'aboutir à l'abandon progressif entre les Etats membres des pratiques commerciales restrictives*».

[148] Art 2§C de la Convention sur l'Union économique de l'Afrique Centrale (UEAC) qui dispose de : « *Créer un marché fondé sur la libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes* ».

[149] Textes disponibles sur le site de la CEMAC www.izf.net et commentés par KALIEU (Yvette) et KEUGONG WATCHO (Rolande), in, les *Juridis peridodique*, Avril-Mai-Juin 2003 ;

[150] Essawe (P), *L'émergence d'un droit communautaire africain de la concurrence* : double variation sur une partition européenne, in RIDC, VOL 56 n°2, 2004, p 329-354 ;

[151] ZOLLER (E), *Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé* ? *In* Droits, n° 32, 2000, p.132.

86. Le traité instituant la Communauté économique européenne par exemple, dans ses articles 81[152] et 82[153] prohibent les *ententes anticoncurrentielles* et les *abus de positions dominantes.* L'article 90 CE étend expressément le champ d'application de règles communautaires de la concurrence aux *entreprises publiques,* entreprises auxquelles les Etats membres accordent de droits spéciaux et exclusifs, sans toutefois définir la notion d'entreprise. Mais qu'en est-il de la personne morale de droit public intervenant comme acteur économique dans l'espace CEMAC ? Quid de l'Etat, agissant lui-même comme *Etat-entrepreneur* dans le processus d'ouverture des marchés à la concurrence ?

87. L'article, *8§1* du règlement UEAC n°4/99[154] énonce le principe de soumission des entreprises en situation de monopole *légal* ou de *fait* aux règlements communautaires de la concurrence. Comme on peut le constater, le nouveau législateur n'a pas utilisé le terme générique d'entreprise publique pour désigner les structures désignées par lui, quand bien même qu'on peut déceler plus au moins facilement que derrière l'esprit du texte communautaire, il s'agit, bel et bien des entreprises publiques[155] ou de toutes structures publiques ou privées, bénéficiant d'un monopole *légal* ou de *fait*. Le silence, du législateur CEMAC sur la question, peut créer un certain flou juridique dans la mesure où, il est susceptible d'entretenir la controverse.

---

[152] Article 81 de la version consolidée du Traité sur l'Union européenne dispose : « *Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent* à : a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction; b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements; c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement; d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ; e) 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 de ces contrats ;

[153] *Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États, membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives peuvent notamment consister* à : a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables; b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs; c) appliquer à l'égard de 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 de ces contrats.

[154] Article du règlement communautaire, op cit.

[155] Pour adhérer à une doctrine majoritaire, il convient de reconnaitre l'absence de définition de l'entreprise publique. Cette personne morale de droit public ou de droit privé peut regrouper divers statuts que sont l'établissement public industriel et commercial, la régie d'Etat, la société anonyme, la société en nom collectif. La forme juridique retenue la plupart du temps est celle issu du droit privé mais avec un contrôle majoritaire des organes délibérant par l'Etat, une collectivité décentralisée, ou une entreprise publique. Elle forme donc, un ensemble indéfini au sein du groupe plus vaste qu'est le secteur public.

88. L'article premier *alinéa 5 du règlement n°1/99/UEAC/CM,* définit l'entreprise, comme « *toute personne physique ou morale du secteur public ou privé exerçant une activité à but lucratif* ». Cette définition laconique et succincte, nécessite sans doute, l'intervention de la Cour de Justice CEMAC (CJ-CEMAC), pour l'interpréter. C'est ainsi, qu'à travers une application *rationne personae*, nous proposerons de traiter dans une *section première,* une approche définitionnelle de ce que c'est, qu'un acteur public économique au sens du droit communautaire CEMAC. Autrement dit, définir le rôle et le statut d'un opérateur public, dont l'action peut influencer positivement ou négativement le jeu de la concurrence. Le droit communautaire CEMAC de la concurrence, est régi par le principe d'égale concurrence, entre tous acteurs économiques qui interviennent sur le marché commun. Il serait intéressant d'analyser le fondement de ce principe d'égalité de traitement qui régit ce droit, car en effet, le marché est une forme d'organisation privée qui accepte d'intégrer les acteurs publics, mais à la seule condition, que ses acteurs publics se plient au respect des principes qui le gouvernent **(Titre 2).**

<u>Section 1</u> : Le champ d'application *rationae personae* des acteurs publics : à la recherche de la notion d'acteur public en droit CEMAC de la concurrence

89. La transposition du droit communautaire-CEMAC de la concurrence dans l'ordre interne de Etats-membres a d'importantes répercussions sur leurs droits administratifs[156]. Le professeur Jürgen Schwarze, souligne fort pertinemment que : « *le droit communautaire étant en grande partie un droit administratif économique, il n'est donc pas surprenant que les systèmes administratifs nationaux soient de plus en plus exposés aux influences (…) en raison de l'importance économique et politique croissant de la communauté* »[157].

90. L'objectif d'instauration d'une libre concurrence sur l'ensemble du marché commun, ne peut être atteint, que si les Etats ne conservent plus le droit de conférer sur leurs territoires respectifs, des privilèges, droits spéciaux et préférentiels à des entreprises qui relèvent directement ou indirectement du secteur public. C'est la raison pour laquelle, en encadrant les aides étatiques et les monopoles publics, le législateur CEMAC a voulu démanteler le statut privilégié des entreprises du secteur public. Le service public fondement de l'action publique,

---

[156] KEUTCHA TCHAPNGA (C), *Le droit public camerounais à l'épreuve du droit communautaire de l'UDEAC/CEMAC : l'exemple du contrôle de la profession d'expert-comptable agrée*, Revue africaine de droit international et comparé (RADIC), 1999, p, 474-491 ;

[157] SCHWARZE (J), *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p 791 ;

n'est pas saisi directement par le droit communautaire CEMAC de la concurrence. Son intégration dans le contexte de la libéralisation du marché ne s'est pas faite sur la base d'un principe clairement établi. On pourrait même penser qu'il est exclu du champ d'application du droit communautaire CEMAC de la concurrence. Pourtant, il en va autrement.

91. En effet, la notion de service public, notion protéiforme, qui au gré de crises successives, a été démantelée, [158] est saisie, de toute part par le droit communautaire CEMAC de la concurrence : tantôt assimilé à « l'Etat » par le truchement de service public administratif (SPA), tantôt assimilé à des « *entreprises publiques industrielles et commerciales* »[159]. En Europe[160], la problématique du service public et du droit communautaire[161] s'est posée autrement. Le service public, du point de vue français, constitue un enjeu économique et politique majeur, de la construction européenne et de l'évolution du droit communautaire. Le droit communautaire a été présenté, et continue parfois à l'être, comme un vecteur de déliquescence de la conception française du service public qui assigne à ce dernier, une fonction sociale prépondérante, construite autour de l'intérêt général, par opposition à des intérêts purement économiques orientés vers le seul intérêt du marché. Le sacrifice de la conception française du service public sur l'autel de la libre concurrence communautaire, a ainsi été, pendant plusieurs années, une thèse récurrente de la réflexion sur l'avenir du ou des services publics en France.

92. Le Conseil d'Etat français, écrivait dans son rapport public de 1994 que : « l*'Europe n'instruit pas le procès du service public. Elle fait pire : elle ignore largement la notion de service public et l'existence des services publics* »[162]. La tonalité de ce rapport employé par le Conseil d'Etat français et qu'on retrouve dans plusieurs rapports de l'époque, traduit la crispation, qui a marqué les rapports entre le service public et le droit communautaire, à la fin des années 1990. Aujourd'hui, très largement apaisés, ses rapports n'en restent pas moins marqués, par une lente et difficile synthèse, entre les exigences du marché communautaire et les contraintes induites par la conception française du service public. L'idée selon laquelle le

---

[158] Braconnier (S), Droit des services publics, 2ème éd, Thémis, PUF, 2003, p195.

[159] Article *8 §1* du règlement n°4.99 portant réglementation des pratiques étatiques qui dispose que : « *les entreprises en situation de monopoles légal ou de fait sont soumises aux règles régissant les pratiques anticoncurrentielles et notamment celle relatives à l'abus de position dominantes* » ; S'agit-il des entreprises publiques ou privées ? Des services publics administratifs ou des SPIC, des sociétés d'Economie mixte ou des sociétés concessionnaires ?

[160] Caillosse (J), « *Patrimoine juridique commun de tous les juges* », Le droit administratif français saisi par la concurrence ? AJDA 2000, p 100.

[161] Braconnier (S), Droit des services publics, 2ème éd, Thémis, PUF, 2003, p 40.

[162] Rapport Conseil d'Etat, Service public : *Service public déclin ou renouveau*, Paris, *La documentation française*, EDCE, n°46, 1994, p 38 ;

droit communautaire n'aurait qu'une influence limitée, voire marginale sur les piliers juridiques du service public, doit à l'évidence être récusée.

93. Le Droit communautaire a provoqué et continue de susciter des évolutions inédites et qui marquent de manière irrémédiable, le droit de services publics. Pareillement, l'assertion selon laquelle, la construction d'un espace de libre échange impliquerait la déliquescence inexorable du service public, doit autant être rejetée. Le service public a initialement été saisi par le droit communautaire européen sur une base essentiellement économique. L'article *90§2* du TUE soumet les entreprises, chargées de gestion d'un service d'intérêt économique général aux règles du traité. Ledit article, admet, dans certaines conditions, une limitation à l'application de ces règles, lorsque cela s'avère nécessaire, à l'accomplissement de la mission d'intérêt général qui incombe aux entreprises publiques. Le service public,[163] *support traditionnel* de l'action publique, a donc, à notre analyse, un caractère polymorphe en droit communautaire CEMAC. Polymorphe, parce que la conceptualisation du mot service public peut avoir un sens différent, selon qu'il tire sa source, soit, de l'ordre juridique national ou de l'ordre communautaire[164]. Il est souvent assimilé, soit à l'Etat, soit à une entreprise. Cette notion, dont nous avons évoqué l'ambigüité, soutiendra nos développements, car le service public pour les Etats-CEMAC, est un moyen d'intervention de l'Etat, face à l'enjeu du marché et de l'intégration régionale. Il est donc nécessaire, pour s'en convaincre, de définir au préalable, la notion de service public, d'entreprise publique et de l'Etat, acteur économique, avant d'apprécier dans quelle mesure, les principes et règles de la concurrence leur sont applicables au même titre, qu'aux opérateurs privés *(section2)*.

Paragraphe 1 : Le caractère polymorphe de la notion de service public en droit communautaire CEMAC

94. Dans le contexte communautaire CEMAC, le caractère polymorphe du service public se saisit, lorsque ce dernier, est tantôt assimilé à une entreprise[165] ou à l'Etat. Le service public, peut donc se trouver dans l'une, ou l'autre situation selon le cas, et, en fonction de la nature de son activité concrète. Il n'y a donc pas une contradiction en tant que telle, puisque ce sont des

---

[163] Le service public est une activité définie comme d'intérêt général par les pouvoirs publics et « *exercée par une personne publique ou sous le contrôle d'une personne publique et suivant un régime dérogatoire au droit commun* ». Voir De Laubadère (A) et Gaudemet (Y), *Traité de droit administratif*, LGDJ, 1996, n°1108. Il a été le moteur de l'interventionnisme économique de l'administration à l'époque du « *socialisme municipal* » pour pallier les carences de l'initiative privée ;

[164] POILLOT PERUZZETO (S), *Ordre public et droit communautaire*, Dalloz Sirey, 1993 p 177-182.

[165] Article *1 §3 du règlement n°1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999* dispose qu' : « *une entreprise s'entend, toute personne physique ou morale du secteur public ou privé, exerçant une activité à but lucratif* ».

activités différemment exercées par ce dernier, qui tomberont sous le coup de deux types de règles, celle qui est applicable à l'Etat, ou à l'entreprise.

95. Le service public, personne morale de droit public, peut se retrouver dans deux situations non identiques. Il peut être bailleur de fonds étatique ou en situation d'entreprise bénéficiaire d'un financement public. Il faut relever que, le législateur CEMAC définit très extensivement de la notion de l*'Etat* [166] et d*'entreprise,* et ce, en fonction de l'autonomie de la notion communautaire, par rapport au droit national. La notion de l'Etat et d'entreprise, ne saurait être bien comprise, qu'à la lumière du caractère autonome et spécifique, de l'ordre juridique communautaire. L'apparence formelle et identique des concepts employés, ne doit donc, pas nous faire oublier, que nous sommes en présence de deux ordres juridiques autonomes, qui ne se reposent pas vraiment sur la même finalité[167]. Même lorsque les textes communautaires renvoient à des concepts apparemment identiques, leur interprétation communautaire peut être distincte des définitions nationales. C'est ainsi que le Conseil d'Etat français par exemple, a souligné en 1982 que, dès lors que : « *les dispositions des traités contiennent des expressions désignant de tels concepts (…), dont les interprétations incombent aux autorités communautaires il n'est pas exclu d'envisager que celles-ci en imposent une conception qui, au regard de l'acception nationale, constitue une dénaturation*[168]. La doctrine publiciste, relative aux droits africains unifiés[169] est de ce point de vue, assez prudente quant' à l'appréhension et la perception des concepts importés du droit communautaire européen.

A- L'importation de la notion de service public dans les Etats-CEMAC et par ricochet par le droit CEMAC de la concurrence.

96. L'apparition de la notion de service public ne peut-être précisément datée en Afrique, tant elle se noie dans le processus de structuration de l'action publique. Le service public se révèle tellement consubstantiel à l'Etat que sa naissance se confond à celle de l'Etat lui-même. Depuis qu'il perçoit des impôts, lève des armées, bat monnaie et s'occupe du bien-être de ses citoyens l'Etat ou ses substrats, gèrent des missions qui sont aujourd'hui qualifiées de services publics. Au fur et à mesure que l'Etat s'est structuré en Afrique[170] comme en Europe, le service

---

[166] Voir l'article de BELIGH NABLI, *L'Etat membre, l'hydre du droit constitutionnel européen*. op cit p, 48.
[167] OBERDORFF(H), *Des incidences de l'Union européenne et des communautés européennes sur le système administratif français*. RDP, p 25-49.
[168] Conseil d'Etat, *Droit communautaire et droit français*, la Documentation française, 1982, p 232.
[169] Voir l'article de Kazadi-MPIAMA(J) :« *La problématique de l'existence du droit communautaire Africain : L'option entre mimétisme et spécificité* », *Revue libre de droit*, 2014, p38-37. http://www.revue-libre-de-droit.fr.
[170] Voir l'article de BOUQUET (C) : « *L'Etat en Afrique. Géographie politique de la maîtrise des territoires* », n° 7, 2009-1, CNRS, EHESS, UP, UAPV ; URL : http://espacepolitique.revues.org/index1224.html;

public s'est affermi tout en laissant à la doctrine publiciste, notamment Duguit,[171] le soin de lui donner une densité conceptuelle, au début du XXème siècle. Si la substance du service public se révèle à travers le processus de naissance de l'Etat, l'émergence du concept de service public dans le débat juridique européen, plus particulièrement français, retient notre attention dans le cadre cette étude. Elle jette en effet, une lumière particulièrement vive, sur la dynamique du concept de service public en droit administratif, ce qui nous amène dans le cadre cette recherche, à répondre à la question de savoir, comment et pourquoi le service public a surgi en droit administratif *(1)* ; Cette question, en soit, n'est pas l'objet principal de notre étude, mais constitue pour nous, un détour préalable mais nécessaire, à l' étude de la définition de la notion du service public en droit communautaire CEMAC de la concurrence (2).

1- **L'Arrêt Blanco** : l'affirmation du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires.

97. A bien y réfléchir, l'essentiel du débat juridique s'est structuré en France autour du dualisme juridictionnel et partant, de la répartition du contentieux entre les juridictions de l'ordre judiciaire et les juridictions de l'ordre administratif. Le service public porté par une partie de la doctrine, va servir à partir d'une idée simple, selon laquelle : « *le droit du service public est la pierre angulaire du droit administratif* »[172]. Ignoré pendant de longue année par la doctrine, puis mis sur piédestal au point d'être mystifié, l'arrêt rendu par le Tribunal de Conflits le *8 février 1873*, dans l'affaire Blanco, nous parait marquer l'avènement du service public dans le champ du droit administratif. L'idée selon laquelle, l'arrêt Blanco constitue l'acte de naissance du service public en droit administratif peut certes être discutée. Mais force est néanmoins de constater que cette décision qui constitue la poutre maitresse de la construction jurisprudentielle du droit administratif, [173] a cristallisé pendant de longues années, l'essentiel de la dialectique entre service public et droit administratif.

98. Cet arrêt va tenter de substituer le service public à la puissance publique, comme critère essentiel du droit administratif. L'origine juridique des difficultés abordées par l'arrêt Blanco réside dans les lois révolutionnaires relatives à la séparation des autorités administratives et judiciaires. Deux textes vont ainsi chacun en ce qui le concerne, définir de manière différente,

---

[171] Melleray (F), *Ecole de Bordeaux, école du service public et école Duguiste*. Proposition et distinction, RD, publ, 2001, p, 1887 et s ;
[172] JEZE (G), *Les Principes généraux du droit administratif*, Paris Dalloz 2004, Préface Salon (S) et Savignac (J-C), t2, 848 p ;
[173] Lachaume (J-F), Droit administratif, PUF, *Coll Themis* « *les Grandes décisions de la jurisprudence* », 13e éd, 2002, p 6 ;

les affaires soustraites aux contrôles du juge judiciaire. Cette décision de justice va dessiner ainsi le champ de compétence de ce qui allait devenir la juridiction administrative. La loi des 16-24 aout 1790 complété par le décret du 16 fructidor an II, disposent que : « *défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaitre des actes de l'administration de quelque espèce que ce soit aux peines de droit* ». C'est ici la notion d'acte d'administration qui détermine la compétence du juge judiciaire et fonde dans le même temps, celle du juge administratif. La loi des 17 juillet et 8 août 1790 complétée par le décret du 26 septembre 1793 pose quant à elle, ce qu'on l'on appelle la *théorie de l'Etat-débiteur*.

99. En vertu de cette loi, « *l'Assemblée nationale décrète comme principe constitutionnel que nulle créance sur le Trésor public ne peut être admise parmi les dettes de l'Etat qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale sanctionné par la loi* ». La compétence du juge administratif, a donc été à l'origine, définie négativement, par rapport à l'incompétence des tribunaux judiciaires. Le juge administratif est compétent pour juger toutes les affaires pour lesquelles, le juge judiciaire ne l'est pas. Cette logique de subsidiarité va encourager le juge administratif à défendre âprement sa compétence, afin d'asseoir l'idée selon laquelle, il existe en définitive, deux droits « *communs* » : celui applicable aux rapports entre personnes privées et celui applicable aux rapports entre autorités publiques au sens générique du terme, et aux administrés.

100. La grande fortune de l'arrêt Blanco ou sa portée, tient à l'idée selon laquelle, le Tribunal de conflit aurait établi un lien inextricable entre les trois éléments qui sont : *le service public*, le *droit administratif* et la *compétence du juge administratif*. Une lecture attentive et rétrospective de l'arrêt Blanco, permet de dresser une liste des éléments avérés et qui se sont confirmés. Deux idées peuvent sans controverse véritablement figurer au chapitre des certitudes, nées de l'arrêt *Blanco*. La première tient à l'abandon par le *Tribunal des Conflits*, des anciens critères de répartition de compétences entre les deux ordres juridictionnels que sont : la théorie de *l'Etat-débiteur* et la distinction entre *actes d'autorité* et *acte de gestion*. Clairement récusés par le Commissaire du gouvernement *David* dans ses conclusions, ces critères manquent de clarté, et apparaissaient pour le moins aléatoires, disparaissent ainsi, du paysage jurisprudentiel tout en laissant donc la place à une nouvelle logique portée par un critère censé être plus objectif : le *service public*.

2. **La lecture Duguiste de l'arrêt Blanco :** la définition de la notion de service

101.Née dans la foulée de l'arrêt Blanco, l'Ecole de service incarnée par Duguit, Jèze et Bonnard, puis par De LAUBADER d'où l'appellation « *Ecole de Bordeaux* » trouvera en

Hauriou, un de ses plus farouches détracteurs qui stigmatise ce qu'il appelle, les « *hérésies du socialisme juridique* »[174] et entend replacer les moyens de l'action publique, c'est-à-dire la puissance publique au premier rang du droit administratif, bien devant le but, c'est-à-dire, le service public ; pourtant, la jurisprudence finira par lui donner raison. Rejetant les théories systémiques et subjectives proposés par Romieu[175] et reprises notamment par Blum dans ses conclusions sur *l'arrêt commune de Mesle-sur-Sarthe*[176], Duguit va élaborer une doctrine finaliste et objective du service public, en inscrivant clairement ce dernier, dans la dialectique du périmètre de l'intervention et de la légitimité de l'Etat.

102. Toute forme de limitation du droit administratif, de la compétence de la juridiction administratif, et en définitive, de l'Etat qui s'appuierait sur un critère trop subjectif et laisserait en conséquence place au volontarisme de l'Etat doit être rejetée. Tel est le cas de la distinction entre « *l'Etat puissance publique* » et « l'*Etat –personne civile* » suggéré par le Commissaire du gouvernement Blum dans ses conclusions sur l'arrêt Blanco. Tel est également, le cas de la distinction gestion publique et gestion privée, systématisée par Romieu autour du principe selon lequel, droit administratif et compétence administrative ne trouvent à s'appliquer que si, et dans la mesure où, l'administration fait usage des procédés exorbitant du droit privé. Un tel axiome laisse à l'évidence, place au volontarisme, puisqu'il suffit à l'administration de choisir tel ou tel mode de gestion pour relever, ou au contraire échapper, au droit administratif et à la compétence de la juridiction administrative. Duguit, pétri du positivisme sociologique,[177] ne peut se satisfaire de cette approche et va, en réaction, livrer dans l'arrêt Blanco, une analyse beaucoup plus fonctionnelle, qui aboutit à faire du service public le cœur du droit administratif et donc le fondement de la compétence du juge administratif. Ainsi l'idée selon laquelle le service public demeure pour reprendre les mots de Jèze, la « *pierre angulaire* » du droit administratif n'est en réalité que la résultante d'une analyse finaliste et sociologique du service public. Duguit pose le fondement de sa théorie objectiviste en 1913 dans son ouvrage les *transformations du droit public*, en plaçant le service public au cœur de son dispositif, mettant à posteriori l'arrêt Blanco au service de son analyse. La célèbre définition Duguiste du service public, « *toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et*

---

[174] Hauriou (M), Préface du *11ème éd* : « *Précis du droit administratif et du droit public* », Dalloz, *coll Bibliothèque*, Sirey 1926 ;
[175] Conclu sur CE 6 février 1903 Terrier, Rec CE, p 94, *Conclusion Romieu*, D 1904,3, p 65, note Hauriou GAJA, n°12.
[176] CE Ass, 3fevrier 1911, *Commune de Mesle-sur-Sarthe*, D, 1913, III, p 25 ;
[177] Mescheriakoff (A-S*), Droit des services publics*, LGDJ, p 42-43 ;

au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante »[178] est donc le fruit d'une lente et tardive maturation de la jurisprudence Blanco, dont Jèze, pour sa part, ne fera que se saisir. Au final, repoussant l'approche purement subjective du service public, jusqu'à alors dominante, au profit d'une analyse foncièrement objective et donc déconnectée de tout volontarisme.

103. Duguit centre sa théorie sur le constat que, le service public est une donnée fonctionnelle, qui tout en légitimant l'action de l'Etat, permet également de contenir son périmètre d'intervention, dans les limites de ce qui apparait nécessaire à l'interdépendance sociale. Travestissant la pensée de Duguit, en l'amputant de ses soubassements sociologiques, l'Ecole du service public va très rapidement révéler ses faiblesses et faire l'objet d'une contestation conjuguée de la doctrine et de la jurisprudence. L'Ecole du service public retiendra de la lecture duguiste de l'arrêt Blanco, que l'équation finale, et va, ce faisant, en gommer les aspects philosophiques au profit d'une approche substantiellement juridique et technique.

104.Jèze et ceux, qui s'en réclameront opèrent pour leur part un double glissement par rapport à la pensée de Duguit. Un premier glissement est lié à la définition du service public. Là où Duguit retient une vision purement objective du service public, Jèze en donne au contraire une définition très subjective. Jèze affirme ainsi que sont : « *uniquement et exclusivement service public, les besoins d'intérêt général que les gouvernants d'un pays donnée, à un moment donné, ont décidé de satisfaire par le procédé du service public* ». L'analyse contemporaine du service public révèle l'extrême hétérogénéité d'une notion qui : « *utilisée dans de champs conceptuels très diversifié est saturé de significations multiples qui se superposent, s'entrecroisent, renvoient les unes aux autres, entre lesquelles le glissement est constant* »[179]. Tiraillé entre une dimension matérielle, mettant l'accent sur la nature intrinsèque de l'activité, et une dimension fonctionnelle, tournée vers la dynamique sociétale de la mission, le service public emprunte des chemins parfois tortueux, qui ne facilitent pas l'émergence d'une définition pérenne. Mais quel que soit le service public en cause, et quel que soit le mode de gestion retenu, tout service public entretient un lien permanent avec une autorité publique.

105. Le premier de ces éléments est organique. Le service public fait intervenir directement et indirectement une personne publique, qui, non seulement, est seule compétent pour le créer, mais qui ne peut de surcroit, quel que soit le mode de gestion retenu, s'en désintéresser complètement. Pendant très longtemps, cet élément organique a suffi à caractériser le service

---

[178] Traité de droit constitutionnel, de *Broccard*, t. II 3ème éd, 1928, p 61.
[179] Chevallier (J), *Le service public*, PUF, coll. « *Que sais-je* ? », n°2359, 5ème éd, 2003, p. 4 ;

public. Au critère organique, ont ainsi été adossés deux éléments matériels. Le service public constitue d'abord, une activité *d'intérêt général*. Ce concept, au cœur de la définition, justifie l'existence même des services publics, puisque seul, il légitime la création d'une activité de de service public. Le service public, qui est ensuite, une activité soumise, au moins pour partie, à un régime exorbitant du droit privé, apparait plutôt, comme un critère fonctionnel confirmatif du critère organique et de l'exigence d'intérêt général.

106. La notion de service public est une notion protéiforme, qui, au gré des crises successives, a été progressivement démantelé. La scission de la notion entre les services publics à caractère administratif (*SPA*) et les services publics à caractère industriel et commercial (*SPIC*) en 1921[180], constitue une étape majeure de ce démantèlement. Ce démantèlement a été accentué, par l'émergence des notions concurrentes, qui sans remettre en cause les fondements primaires de la notion, viennent néanmoins éroder certains éléments de la définition. Les notions de service universel[181] et de service d'intérêt économique général, issues du droit communautaire CEMAC accentuent ainsi l'impression kaléidoscopique dégagée par la notion de service public.

B- Le service public industriel et commercial, autre variable du service public saisi par le droit CEMAC de la concurrence

107. Pour réaliser ses objectifs, *l'Union économique et monétaire de l'Afrique centrale (UEAC*) s'est incontestablement appuyée sur des principes juridiques, en vue d'organiser le fonctionnement de ses institutions. En réalité, c'est plutôt sur des théories économiques, qu'elle a fondé sa politique de libéralisation. La consécration du couple, *droit* et *marché,* en est une illustration. Le principe d'une « *économie de marché ouverte et concurrentielle* »,[182] est la trame de fond de la philosophie CEMAC, qui s'est inspirée du libéralisme économique. La doctrine libérale réinterprétée est présentée comme la loi d'économie libérale, préside à l'organisation du droit CEMAC de la concurrence, elle n'est pourtant pas, déconnectée de la vieille problématique du célèbre arrêt, *bac d'Eloka*[183].

---

[180] TC, 22 Janvier 1921, *Société commercial de l'Ouest africain*, Rec. Lebon ; Voir aussi Alain Serge MESCHIAKOFF (Serge-Alain) : « *L'arrêt Bac d'Eloka* : légende et réalité d'une gestion privée de la puissance publique », RDP, 1988, p1059 e s.

[181] La directive n°6/08-UEAC-133-CM, 18-19 décembre 2008 fixant le régime du service universel dans le secteur des télécommunications électroniques au sein des Etats membres de la CEMAC, définit le service universel comme : « *un ensemble minimal de services définis, de bonne qualité qui est accessible à l'ensemble de la population dans des conditions tarifaires abordables, indépendamment d la localisation géographique* ».

[182] Préambule de la Convention de l'Union économique de l'Afrique centrale.

[183] TC, 22 Janvier 1921, *Société commercial de l'Ouest africain*, Rec. Lebon ; Voir aussi Alain Serge MESCHIAKOFF (Alain-Serge) : « *L'arrêt Bac d'Eloka* : légende et réalité d'une gestion privée de la puissance publique », RDP, 1988, p1059 e s.

108. Le droit communautaire CEMAC de la concurrence a tendance à considérer globalement les services rendus par des services publics, et par des établissements publics industriels et commerciaux, comme des prestations identiques à celles des entreprises privées, sans tenir compte ni de leur spécificité, ni de leur statut. C'est ce qui ressort de la lettre de l'article *1 paragraphe 3 du règlement n°1/99/UEAC-CM-639-28-6-1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles* qui dispose que « *l'entreprise s'entend comme toute personne publique ou privée exerçant une activité à but lucratif* ».

109. Toutes activités de service sont saisies par le droit communautaire CEMAC, en fonction des considérations économiques. Ainsi, l'arrêt *Bac d'Eloka* précité, a pu apporter une grande précision par la notion de service public industriel et commercial, qui est née à partir d'une logique, qui est celle de « l'industriel *ordinaire* ». Cet arrêt a donné la possibilité aux personnes publiques de gérer des activités industrielles et commerciales sans qu'elles ne constituent un service public. Qu'une personne privée gère une activité d'intérêt générale, sans assurer de mission de service public est une chose parfaitement admise. Cela découle, tant du statut d'établissement d'utilité publique que de la mise en œuvre des critères de la jurisprudence *Narcy*[184], à partir desquels, faute de prérogatives de puissance publique ou de rattachement organique à la personne publique, l'activité peut paraitre, cependant, d'intérêt général[185].

110. Le droit communautaire CEMAC de la concurrence procède ainsi, d'une vision économique globale et non juridique, matérielle et non organique, des activités des personnes publiques. Pour conclure à l'unité du droit applicable, il se fonde sur l'identité de l'objet des activités administratives, ou des activités privées, c'est-à-dire sur un critère économique. Cette solution, reflet de la doctrine professée par les économistes libéraux, a considérablement influencé les juristes français[186]. Dans l'esprit des uns et des autres, l'Etat idéal est un Etat minimum qui se cantonne à ses activités naturelles. Toute intervention, en dehors de cette sphère, est accidentelle et doit demeurer résiduelle. Elle n'est au surplus, acceptable, qu'à condition de respecter la règle de jeu économique, qui est le droit commun du marché pour ne pas fausser le jeu de la concurrence. C'est probablement des préoccupations économiques qui ont animé les auteurs du droit africain de la concurrence, à consacrer la logique qui détermine en ce moment ses objectifs.

111. L'application des règles communautaires de la concurrence aux personnes publiques, ne constituent donc pas une innovation, mais la simple extension d'une pratique déjà consacrée

---

[184] CE, 28 juin 1963, Sieur Narcy : Rec. 401, AJDA, 1964, note De Laubadaire, RDP 1963, 1186, note Walline.
[185] CE, Section, 21 mai 1976, *GIE, Brousse –Gardel* :Rec 268, AJDA, 1977.42, concl Grévisse.
[186] Voir article de LLORENS (F) et SOLER-COUTEAUX(P) : « *La soumission des personnes publiques au droit de la concurrence* », Recueil Dalloz, Sirey, 1989, p 67-76 ;

par le droit français et européen. La notion d'entreprise publique, n'a pas été définie par le législateur communautaire CEMAC, comme on l'a souligné plus haut, mais l'expérience du droit communautaire européenne, peut nous permettre de mieux saisir la notion, étant entendu, que le législateur CEMAC s'est beaucoup inspiré de l'expérience de son intégration régionale. Depuis son origine, le problème créé par l'existence des entreprises publiques concurrentes des compétiteurs privés, a été pris au sérieux par tous les acteurs intervenant dans le processus d'intégration régionale européen. Loin du débat politique, dont l'incidence aurait pu être la remise en cause des régimes de propriétés des Etats membres, *l'Union européenne* s'est alignée, sur réalité du marché. Cette position n'est pas très différente de celle proposée par le droit communautaire CEMAC de la concurrence.

<u>Paragraphe 2</u> : L'adaptation (*ou la modulation*) de la notion d'entreprise publique en droit communautaire CEMAC de la concurrence

112. Ce fut donc le terme entreprise (A), qui placé au cœur du débat africain, fut l'instrument de délimitation et de précision de l'entreprise publique qui dispose, selon les termes de l'article premier, *alinéa 3 du règlement CEMAC, n°1/99/UEAC-CM-639-25-06-juin-1999* comme : « *toute personne physique ou morale du secteur public ou privé, exerçant une activité à but lucratif* » (B). Le droit communautaire européen a, quant à lui, adopté une conception plus large de la notion. Cette notion englobe, à la fois, tous les services publics au sens générique, du terme mais aussi les services délégués. Le droit communautaire procède à une extension de la notion aux techniques juridiques de la concession et de la délégation de service public. Le traité instituant la Communauté européenne, dans ses articles 81 et 82[187], prohibe les comportements anticoncurrentiels relatifs aux droits exclusifs et spéciaux, sans toutefois définir la notion d'entreprise. Mais, la Commission de *l'Union Européenne* a très tôt invitée à considérer comme publiques toutes les entreprises sur lesquelles « *les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière, ou des règles qui la régissent* »[188]. De cette définition, la jurisprudence

[187] Articles, op cit.
[188] Commission européenne, Directive n°80/723 du 25juin 1980.

de la *CJ-UE* est venue combler ce vide, en affirmant le caractère fonctionnel et extensif de la notion d'entreprise[189].

A- L'entreprise

113. L'entreprise de façon générale est une notion difficile à appréhender, du fait de la variété des aspects et des problèmes, qui conditionnent sa création et son exploitation. En effet, l'expression « *entreprise publique* » apparaît pour la première fois en 1946, dans le recensement du secteur public industriel, qui fut établi en France, et sur instructions du ministre des finances *Robert Schuman*[190]. Il ressort de cet inventaire que l'appellation « *entreprise* » recouvre des réalités économiques, sociales et juridiques très diverses. Economiquement, l'entreprise publique revêt de nombreuses définitions qui peuvent être regroupées en deux conceptions dont l'une est restrictive et l'autre extensive[191].

114. Selon la conception restrictive, l'entreprise est une entité, qui écoule la production sur un marché avec le seul souci du plus grand gain monétaire possible. A l'opposé, comme le souligne *Blabordonne* [192] , l'entreprise est considérée comme une unité économique de production. Les juristes, semblent marquer leur préférence pour la conception extensive, et considèrent que, l'entreprise est un organisme se proposant essentiellement de produire pour le marché certains biens ou services et indépendant financièrement de tout autre organisme. Hauriou[193] soutiendra que l'entreprise est une institution. En tant que tel, l'entreprise prend la forme d'un « *gouvernement* » dans lequel, l'autorité du chef devient fonctionnelle.

115. L'arrêt *Hoffner* [194] , fut l'occasion pour la Cour de justice des Communautés européennes, de préciser dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise. Pour *CJ-UE,* constitue une entreprise, « *toute entité qui exerce une activité économique indépendante de son statut et de son mode de fonctionnement »*[195]. Cet éclaircissement, plus juridique qu'économique, est donné à propos des organismes de placement de main d'œuvre, *l'Office allemand de l'emploi*. Elle a de même qualifié *d'entreprise*, « *un organisme à but non lucratif gérant un régime d'assurance vieillesse, destiné à compléter un régime de base obligatoire, institué par la loi, à titre facultatif et fonctionnant dans le respect des règles*

---

[189] Voir. Hennion-Maureau (S), *La notion d'entreprise en droit social communautaire*, Droit social, 11 novembre 2001, p 957.
[190] DEVOLVE (P), *Droit public de l'économie*, Précis Dalloz, 1998, p 629.
[191] COLASSE (B), *Encyclopédie de comptabilité, contrôle de gestion et audit*, *Economica*, Paris 2000, p 1317.
[192] Bladordonne(G), *L'entreprise*, 2 éd. Tournoi 1962, p 1742 ;
[193] Hauriou (M*), L'institution et le droit statutaire,* Rec de législation, 1906, p 134-182.
[194] CJCE, *Hoffner et Elner C/ Macroton,* C-41/90, Rec. p, I-1779, point 21.
[195] Cf arrêt *Hoffner*, op cit,

définies par le pouvoir réglementaire, notamment, en ce qui concerne les conditions d'adhésion, les cotisations et les prestations selon le principe de capitalisation »[196].

116. La Cour a aussi jugé que, la notion d'activité économique s'appliquait à toute activité qui consiste à offrir de biens et services sur un marché donné, et plus encore qu'en règle générale, une activité présente un caractère économique, lorsqu'elle est susceptible d'être exercée du moins en principe, par un opérateur privé dans un but lucratif[197]. L'absence du but lucratif[198] n'exonère pas du respect des règles de la concurrence et ne permet pas d'écarter la qualification d'entreprise. Le droit de la concurrence s'applique dès lors qu'une personne publique, (*Etat, collectivités territoriales, établissements publics*), se comporte comme une entreprise, qui exerce une activité économique. Comme on peut le constater, l'entreprise publique ne se confond pas normalement avec la personne publique elle-même. Le juge européen a, dans ce sens, jugé qu'une entreprise pouvait être intégrée à l'administration et dépourvue de personnalité juridique, pourvue qu'elle ait une fonction économique propre à l'intérieure de cette dernière[199]. Depuis lors, on a considéré qu'un simple service administratif exerçant des activités industrielles et commerciales, sans être pourvu d'une personnalité distincte, n'en est pas moins une entreprise au sens du traité[200]. Il importe peu de savoir, par quel truchement l'Etat intervient sur le marché. Ce qui importe en effet, n'est pas le statut juridique de l'entité, mais la nature de l'activité exercée. L'article *2, du traité CE,* vise *le développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la communauté,* et son article 37, fait référence aux *monopoles à caractère commercial.* Le commerce est souvent le terme employé.

117. La pratique des actes de commerce dans l'espace CEMAC est définie à l'article 3 de l'Acte uniforme du traité Ohada [201] relatif au droit commercial général. Il énumère une liste d'actes commerciaux, qui peuvent être accomplis dans le cadre d'une entreprise. Il s'agit, de : « *l'achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente ; des opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit ; de l'exploitation industrielle des*

---

[196] CJCE, 16 novembre 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance C/ ministre de l'agriculture et de la pêche*, C-224 /94 rec. 1995 ;
[197] CJCE, 16 Juin 1987, Commission C/Italie C-118 /85 Rec. 1987 p 2559 ;
[198] Commission européenne, décision n° 92 /521 du 25 octobre 1992, JOCE, 1992, relative à la procédure de distribution des forfaits touristiques lors de la coupe du monde de football de 1990 et ce, au titre de l'article 85 du traité CE : la Cour a affirmé avec beaucoup de vigueur à propos des fédérations sportifs en relevant que *« constitue une activité économique toute activité, même en dehors de la recherche de bénéficie, qui participe aux échanges économiques* ».
[199] CJCE, affaire Commission c/Italie op cit ;
[200] L'absence de personnalité morale ne s'oppose pas à la qualité d'une entreprise publique, CJCE, Aff. N°69/91 ; *Decoster*, 27 octobre 1993, Rec. 1993.
[201] *OHADA*, Organisation pour l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique, Traité du 17 Octobre 1993 signé à Port louis au Sénégal. Portail OHADA www.ohada.com

mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles ; des opérations de location de meubles, les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication ; des 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 ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de société commerciale ou immobilière ; des actes effectués par les sociétés commerciales » . Cette énumération bien que, non exhaustive est pourtant limitative.

118. La soumission aux règles du droit commercial, ne peut être la condition nécessaire pour soumettre une personne physique ou morale aux dispositions communautaire de la concurrence. Force est de constater qu'il y a une scission entre la qualité juridique de l'intervenant et sa réalité économique. Le meilleur moyen pour apprécier l'activité économique, est alors de se référer à la jurisprudence. Dans une décision du 5 octobre1988, la CJCE indique que l'article 2 du traité, doit être interprété en ce sens que : « *constituent des activités économiques, les activités qu'accomplissent les membres d'une communauté, fondée sur une religion ou une autre inspiration spirituelle ou philosophique »*[202] . L'activité économique peut finalement être appréhendée comme « *toute activité durable qui consiste à produire, distribuer ou commercialiser contre rémunération un bien ou un service, sans qu'il y ai lieu de considérer la nature du bien ou de l'activité, ni la qualité ou le statut de l'entité qui exerce cette activité* »[203].

119. Ce type de prestation dite d'entreprise, est alors soumis aux règles concurrentielles du droit communautaire. A contrario, cela ne pourrait être le cas, si le but *économique* est ignoré. Cette condition a permis de considérer qu'une activité fondée sur le principe de solidarité nationale ne constituait pas une activité économique. De son coté, un organisme dont les règles de fonctionnement se rattachent à l'exercice des prérogatives de puissance publique ne présente pas, selon le juge européen, d'un caractère économique susceptible de se voir appliquer les dispositions de l'article 86 CE, même si ses activités font l'objet d'une délégation à une entité que l'administration a invertie de droits spéciaux ou exclusifs. En revanche, des limites à l'expansion à la notion d'entreprise sont apparues en droit positif européen. Elle est relative à l'inapplication du droit de la concurrence, à toute entité publique n'exercent pas une activité économique.

---

[202] CJCE, Aff. 196/87, 5octobre 1988, UDO Steymann c/ Staatssecretary van justitre, Rec., CJCE p 6159 ;
[203]Chr Bolse : « N*otion d'entreprise3 » J-cl. Concurrence-consommation*, fasc. 420, 1991 p4 n°22 ;

120. C'est plus précisément, le cas des organismes publics, qui exerce une activité qui relève de la prérogative de puissance publique[204]. C'est aussi le cas des organismes qui évoluent dans le domaine social. C'est à l'occasion de l'arrêt Poucet que la *CJCE* a affirmé que « *les caisses de maladie ou les organismes qui concourent à la gestion du service public de la sécurité sociale remplissent des fonctions de caractère exclusivement social. Cette activité est en effet fondée sur le principe de solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif* »[205] . Le droit CEMAC de la concurrence n'a pas du tout circonscrit la notion de limitation d'activité, dévolue aux entreprises. Il s'appuie sur des considérations jurisprudentielles européennes. Le juge communautaire CEMAC, est plus qu'attendu, pour qu'à travers ses œuvres prétoriens, on puisse déterminer les contours et limites des activités économiques des personnes publiques.

B- L'entreprise publique

121. L'entreprise publique est une « *personne morale à caractère industriel et commercial, dont la totalité ou la majorité du capital est détenue par une personne publique* »[206], qui est en général, l'Etat, la région, le département, la préfecture ou la commune. Elle peut être une personne morale de droit public ou de droit privé. L'entreprise publique est *plurielle*, quant à sa définition. La difficulté théorique de définir de façon absolue l'entreprise publique, est corroborée par l'analyse jurisprudentielle[207]. En effet, le critère déterminant, est celui du degré de contrôle public, devant peser sur la firme, pour qu'on considère qu'il s'agit bien d'une entreprise publique. A l'évidence, ce sont donc les critères de la majorité publique du capital, ainsi que le fait de détenir plus de la moitié des sièges au conseil d'Administration qui sont retenus[208]. Vigoureux, dans l'analyse de cette position jurisprudentielle, arrive à la conclusion que ces critères quantitatifs de majorité du capital et/ou des voix peuvent parfois se révéler « *prétoriens* »[209]. L'arrêt « *Comité central d'entreprise de la société française d'équipement pour la navigation aérienne* », sans rejeter totalement la position de *l'Arrêt Compagnie Air inter*, ne retient que le seuil de plus de la moitié du capital.

122. La doctrine n'a pas été, du reste, dans la tentative de définition de l'entreprise publique. Ainsi Dufau[210] définit l'entreprise publique, comme « *une personne morale à caractère*

---

[204] CJCE 19 Janvier 1994, SAT Fluggesellschaft C/ Eurocontrol, C-364 /92, Rec. 1994 p I-43.
[205] CJCE, Aff., jointes C-156 /91 et 129 /91 Christian Poucet C / AGF et Camulrac et Daniel Pistre C/Cancava
[206] Lexiques des termes juridiques, 12éd. 1999, Campus Dalloz.
[207] CE 10 juillet 1972, Cie Air inter, Rec. *Lebon*, p 537.
[208] CE 24 Nov 1978, *Synd. Nat. Du personnel atomique CFDT* et l'union des synd de l'énergie FO, AJDA, 1979, p 42 ;
[209] VIGOUREOUX (C), *Sur le service public*, Revue échange et projet, n°74, juillet 1995, p 14-15 ;
[210] DUFAU (J), *Les entreprises publiques*, Paris éd. du *moniteur*, coll. L'actualité juridique, 1991, p 57 ;

industriel et commercial, dont la totalité ou la majorité du capital est soustraite à l'appropriation privée ». Cette définition globalise en reconnaissant au pouvoir public, la propriété totale ou partielle du capital social. Le doyen Vedel et DEVOLVE quand' à eux définissent l'entreprise publique par l'addition d'éléments positifs et négatifs[211]. Ils énumèrent comme positifs, les éléments suivants : *une personnalité morale* et *une autonomie financière*, un objet *industriel et commercial*, un *mode de gestion* ou *de fonctionnement très proche de celui des entreprises privées*, une impulsion et un *contrôle de l'Etat* ou de personnes publiques. Selon eux, les éléments négatifs se résument en ce que l'entreprise publique n'est pas *nécessairement un établissement public* et ne *gère pas forcément un service public*. L'entreprise publique se différencie ainsi de l'entreprise privée, en ce qu'elle ne peut avoir pour objet exclusif que la réalisation de bénéfices.

123. Le législateur centrafricain, dans sa loi n° 08.011 du 13 février 2008, portant organisation du cadre institutionnel et juridique applicable aux entreprises et offices publics, dispose qu'une entreprise publique, est celle dont le capital social est détenu à plus de 50% par l'Etat, ou des personnes de droit public. C'est ainsi qu'après la disparition de l'Office Centrafricaine des Postes et Télécommunications (*OCPT*), la SOCATEL[212], *il* a été créé en 1989 par fusion de la Direction Générale des Télécommunications (*DGT*) et la *SOCATI*, société centrafricaine qui s'occupait des communications entrantes et sortantes au niveau international.

124. La nouvelle Société issue de ces deux entités, allait avoir une mission de service public qui a pour objet l'étude l'établissement et l'exploitation de tout système de Télécommunication nationale et internationale dans le domaine radioélectrique, terrestre et spatiale. L'Etat centrafricain concède à la *SOCATEL* le monopole d'installation et d'exploitation d'infrastructures de télécommunications. La Société Centrafricaine de Télécommunications (*SOCATEL*), dans les années 1990, était une société d'économie mixte créée avec un capital d'un milliard cent vingt millions de Franc CFA (*1.120.000.000*), répartis à raison de 60 % pour l'Etat centrafricain et 40% pour France *Câble Radio*, filiale de France Télécom.

125. Après le retrait en 2005 de son partenaire France Câbles Radio, qui créa sa nouvelle filiale Orange Centrafrique, la *SOCATEL* est aujourd'hui une Société Anonyme (SA), qui est régie par le traité de l'Organisation pour l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique OHADA[213] et dont, le capital est détenu à 100% par l'Etat Centrafricain. Pour apprécier le plus

---

[211] VEDEL (G)-DEVOLVE, *Droit administratif*, Thémis, PUF, 1992, 1019-1020.
[212] Société Centrafricaine des Télécommunications.
[213] *OHADA*, Organisation pour l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique, Traité du 17 Octobre 1993 signé à Port louis au Sénégal. Portail OHADA www.ohada.com ;

justement possible, le contenu juridique de cette entité juridique *extraordinaire*[214], il faut procéder à l'étude de son activité et de sa nature publique (1). Il est aussi utile de préciser, que le règlement CEMAC portant réglementation[215] des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres, ne s'est pas prononcé sur les entreprises publiques, pourtant en Europe, la doctrine majoritaire accorde une importance non négligeable au devenir de leur évolution[216].

1- *La nature publique de l'entreprise.*

126. Jusqu'en 1985, la jurisprudence européenne considère, « *l'activité des pouvoirs publics exercée dans un but économique* » comme « *une activité d'entreprise, quel que soit le statut de la personne qui l'exerce ou les modalités de son action* »[217]. Il doit exister, entre l'entreprise et la personne publique un lien. En effet, pour lever un certain nombre de difficultés liées au contenu de la notion de l'entreprise publique, la Commission européenne, dans une directive *du 25 juin 1980* relative à la transparence des relations financières entre l' Etat et les entreprises publiques, a tenu à préciser la nature des liens entre les entreprises publiques et les collectivités publiques. Sous l'angle de liens, et des critères traditionnels, la directive sus énumérée, considère comme publique « *toute entreprise sur laquelle, les pouvoirs publics peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent* »[218].

127. La situation de l'entreprise publique est aussi définie, par l'article *90§1*[219], du Traité de Rome, qui confirme l'application dans son ensemble des règles de la concurrence. A la base, l'entreprise publique, « *constitue la synthèse de l'intervention de l'Etat dans le domaine économique au nom de l'intérêt général* »[220] . Cette définition légale ne s'impose pas au juge

---

[214] SERRA (Yves) : « *Secteur public et concurrence* », Presse universitaire de perpignan, Coll. études, p 79.
[215] Règlements op cit,
[216] Il est question en Europe d'élaborer une étude *« empirique pour mener une réflexion générale et prospective qui se justifient par deux raisons principales : la place très importance qu'occupe le secteur public concurrentiel en France et le caractère potentiellement irréversible des mutations à venir* » Haut Conseil du secteur public, rapport 1998, doc Fr., p 160.
[217] CJCE Aff. 229 /83 10 Janvier 1985, Association des centres distributeurs Edouard Leclerc et autres C/SARL Au bleu vert, Rec. CJCE P.1.
[218] Disposition de la directive n°80/723/CEE de la commission européenne du 25 juin 1980 relative à la transparence des relations financières entre les Etats et les entreprises publiques. JOCE n° 195 29 juillet 1980. Modifié par la directive n°85/413/CEE, du 24 juillet 1985. Cette influence est présumée lorsque par rapport aux pouvoirs publics les conditions suivantes sont réunies : ils détiennent la majorité du capital ; dispose de la majorité de voix attachées aux parts émises par l'entreprise : peuvent designer la majorité des membres du conseil d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.
[219] Article 90§1 Traité de Rome sur la CE «. *Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 7 et 85 à 94 inclus*. »
[220] Rielland (J-Y), *Les entreprises publiques et la concurrence*, Thèse dactylographiée, Paris 2,1983

communautaire, qui peut décider que tout service public sera désormais considéré comme une entreprise, dès l'instant, où il exerce des activités économiques[221]. Pour le juge communautaire, le caractère économique d'une activité est à rechercher dans les agissements même de l'entité en cause. Dans cette hypothèse, l'entreprise publique perd en conséquence son autonomie, sur le marché pour ne représenter qu'une forme d'intervention de la puissance publique dans la vie économique[222]. La clarté de cette définition conduit le législateur européen à la consacrer solennellement, dans le nouveau dispositif conventionnel de *Maastricht*[223].

128. Dans la phase de libéralisation, qui s'est amplifiée dans les pays membres de la CEMAC, depuis les années 1990, les monopoles et les entreprises publiques occupaient une place considérable, du fait des politiques interventionnistes. A défaut de pouvoir interdire purement et simplement les monopoles et les entreprises publiques, les textes de la CEMAC aussi bien que ceux des partenaires au développement[224], imposent aux Etats une obligation de libéralisation. Ils exigent de ces Etats, une plus grande transparence dans leurs relations financières avec les entreprises publiques. Appliquée au droit communautaire CEMAC, la notion d'influence, exercée sur l'entreprise par la puissance publique, se révèle à travers des règles qui leur sont imposées. Le statut des opérateurs publics, les contrats et des règlements qui organisent fonctionnement de ces entreprises publiques, sont de moyens importants et révélateurs de ce lien de dépendance. Il faut rappeler que le dispositif CEMAC relatif au droit de la concurrence, ne concerne que les entreprises publiques de dimensions communautaires, c'est-à-dire, des opérateurs publics, capables d'intervenir dans le marché commun.

2- *Appréciation du contenu juridique de la notion d'entreprise publique*

129. A partir de la consécration législative européenne de la définition de la notion d'entreprise publique, une partie de la doctrine, a considéré les entreprises publiques, comme des structures dotées d'une *autonomie patrimoniale* et *comportementale* par rapport à la personne publique, à laquelle, elles sont rattachées. Cette conception appelle donc à s'interroger sur le caractère public du patrimoine affecté. L'entreprise publique devrait ainsi être « *un patrimoine entièrement public, personnalisé et affecté à une tache économique* »[225].

---

[221] CJCE, Aff. 118/85 du 16 juin 1987 Commission des CE C/République italienne,.
[222] Et à la doctrine d'admettre notamment que dans le cas des entreprises publiques, « *le postulat de l'exercice indépendant de l'activité d'entreprises est mis en échec* » Cf. ASSIS de Almeida (J-G) : « La notion d'entreprise publique en droit communautaire de la concurrence », thèse paris 2 1994, p.4 ;
[223] Article 86 §3 traité CE, Ex Article 90§ 3 ;
[224] Banque mondial, OMC.
[225] Voir à ce propos, VAN GEHUCHTEN : « *La notion d'entreprise publique selon la doctrine et la jurisprudence de la CJCE, et les fonctions de l'article 90 Traité CE* », in, *Intervention publique et droit communautaire*, Etudes

130. L'autre conception doctrinale, consiste à concevoir une définition extensive de la notion d'entreprise publique, excluant la prédominance d'un seul critère, qu'il soit patrimoniale ou organique. Selon celle-ci, « *le plus petit commun dénominateur de l'entreprise publique est déterminé par le pouvoir d'intervention attribué à une personne publique, quelle que soit cette intervention »*[226]. Cette deuxième définition offre un double avantage, d'être, tout d'abord, indifférente aux particularismes des ordres juridiques nationaux et d'étendre autant que possible la portée des obligations contenues dans le dispositif conventionnel. Elle offre également, sur le plan intellectuel la possibilité de définir l'entreprise plus sur un critère « *matériel »*[227] qu'« *essentialiste* ».

131. Fort de ces deux approches définitionnelles, on serait tenté de retenir celle plus complète et plus pratique proposé Franck qui définit l'entreprise publique comme « *celle qui, premièrement réunit les caractéristiques des entreprises privées. Secondement, dépend directement ou indirectement, d'un pouvoir public dans une mesure telle qu'elle en subit la politique, l'inspiration, l'influence, la direction, le contrôle (un seul élément de ces trois étant suffisant). C'est celle qui ne peut agir avec l'indépendance d'un particuli*er »[228]. Ainsi, l'élément déterminant devient l'influence que la puissance publique est susceptible d'exercer sur la structure économique, en raison des liens administratifs, financiers et techniques qui l'unissent à elle et grâce auxquels, elle serait éventuellement en mesure de lui imposer des orientations ou des suggestions précises.

132. Le droit positif CEMAC dans l'objectif d'une application efficace des règles communautaires de la concurrence, devrait s'inspirer à la fois des acquis européens et des législations nationales pertinentes, pour préciser le contenu juridique de la notion d'entreprise publique communautaire, afin de faciliter la tâche du juge dans l'édiction jurisprudentielle[229].

---

du Centre du droit international européenne et comparé et de l'Association d'Etudes, Politiques transeuropéennes (*ADEPT- TEPSA*), éd Pédone, Paris, mai 1988, p 116 .

[226] Voir, BUTTGENBCH, in : « *La notion d'entreprise publique »*, Rapport international sur les règles communautaire de la concurrence. P. 23 ;

[227] Fascicule 35 Lexis Nexis, *Sur la : « Notion d'entreprise en droit interne et communautaire de la oncurrence »*, Dans le processus économique, l'entreprise se positionne habituellement comme offreur sur le marché. 4. – ***Activité économique***. – La définition de l'entreprise repose sur un critère matériel, à savoir l'activité économique. Celle-ci est entendue de manière extrêmement large, incluant aussi bien les activités commerciales, civiles et même sportives ;

[228] Cf. FRANCK (P.A), *Les entreprises visées aux articles 90 et 37 du Traité CEE*, in colloque de Bruges, 17 septembre 1968, p31 ;

[229] Le législateur CEMAC devrait emboiter le pas à son homologue UEMOA et propose à la suite de la Commission européenne la définition de l'entreprise publique comme : « *toute entreprise sur laquelle les pouvoir publics exercent directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété de la participation financière ou des règles qui la régissent* ». Art 1er de la Directive n°1/2002 CM UEMOA du 23 mai 2002 relative à la transparence des relations financières d'une part entre les Etats membres et les entreprises et d'autre part, entre les Etats membres et les Organisations internationales ou étrangères.

Avec cette définition, l'entreprise publique s'émancipe des critères, au moyen par lesquels, elle est ordinairement définie dans le droit des Etats membres. Bien moins que du statut de la propriété ou du droit administratif, il s'agit, ici, de cerner les influences déterminantes exercées par les pouvoirs publics. Une telle émancipation des définitions traditionnelles constitue une véritable innovation, dans la mesure où, tout en prenant en compte les critères traditionnels d'identification des structures économiques publiques, notamment, l'existence des actes normatifs reconnaissant à ses entités des prérogatives de puissance publique. Elle révèle aussi les éléments matériels à travers lesquels l'autorité publique peut exercer son contrôle.

Section 2 : L'Etat, autre acteur économique du secteur public

133. Bien que l'Etat entrepreneur soit un phénomène reconnu dans les pays de l'espace CEMAC, il semble difficile d'en cerner les contours. Les textes fondamentaux de la CEMAC et les règlements *n°1/99 et n°4/99,* contiennent de nombreuses obligations à la charge des « *Etats membres* ». La création de la CEMAC est le produit de la volonté de ses États. Le statut *étatique* de ces membres évoque le fondement interétatique de la communauté. Penser l'union, c'est donc penser les États de l'union. Le processus d'intégration *sous-régionale* est fondé sur un principe politique qui n'a jamais été remis en cause fondamentalement. Ce principe est celui selon lequel, l'intégration ne peut se réaliser ou progresser sans l'impulsion des États membres. La théorie constitutionnelle de l'État traditionnellement centrée sur le modèle de *l'État-nation*, saisie la notion *d'État membre*. Le principe d'appartenance de l'État à la communauté échappe au rapport de type hiérarchique (*ou de subordination*) et ne peut, non plus, se résumer à des configurations conflictuelles et simplistes, telles que, l'« *Europe contre l'État (…), l'État contre l'Europe »* disait Rideau[230].

134. Ces règles s'appliquent-elles uniquement aux institutions politiques ou également à certains services publics ? Malheureusement le droit communautaire CEMAC de la concurrence reste muet sur la question. C'est en raison de ce silence que, l'analyse de la jurisprudence européenne permettra d'en cerner la notion.

[230] RIDEAU (J), *Quinze États membres en quête d'union, in,* Les États membres de l'Union européenne. Adaptations, Mutations, Résistances, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 2-12.

<u>Paragraphe 1</u> : L'Etat, acteur économique pris en compte par le droit CEMAC de la concurrence

135. La Cour de justice et la Commission européenne ont donné une interprétation large de la notion d'*Etat*[231]. Ainsi au sens du droit communautaire, l'Etat englobe tous les organismes publics tels que : *les juridictions, les parlements ou les collectivités territoriales*. La notion d'Etat s'étend même aux entités qui malgré leur forme privée, ne sont en réalité que des instruments du pouvoir public. Ils sont créés dans le but de satisfaire les besoins d'intérêt général. L'Etat les contrôle et leur confère des pouvoirs exorbitants de droit commun[232]. De cette jurisprudence, claire et riche en enseignement, on peut déduire que le service public, *activité assurée ou assumée par une personne publique dont la finalité est la satisfaction de l'intérêt général* [233] rentre dans la notion communautaire d' «*Etat membre* ».

136. D'ailleurs, le législateur CEMAC s'est inscrit dans cette logique, car il a organisé la notion de monopole de service public dans le règlement, *n°4/99-CM-639-14-08-1999*, censé être appliqué aux pratiques étatiques qui menacent de fausser le jeu de la concurrence. En tout état de cause, la Commission européenne et la CJCE ont sans ambages, précisés que les services publics sont considérés comme des émanations de l'Etat et doivent être soumis au droit communautaire de la concurrence. Cette conception large de la notion d'Etat, traduit la volonté du législateur communautaire d'éliminer un certain nombre d'obstacles à l'établissement du marché commun. Comme on peut le constater, le service public peut être confondu soit à une *entreprise publique*, soit à l'Etat. Ce qui confirme son caractère polymorphe. Faut–t–il être d'avis avec François Anoukaha [234] selon qui, la présence de l'Etat ou d'une personne morale de droit public dans l'une, des formes de sociétés commerciales créée par la loi, n'affecte en rien la nature commerciale de la société qui demeure régie par l'Acte uniforme? Ou, s'aligner sur la position biaisée de Didier Linotte et de Raphaël Romi, qui admettent qu'un certain nombre d'exceptions, à l'application du droit commun peuvent être relevées, en ce sens que les

---

[231] Voir l'article de BELIGH NABLI, *L'Etat membre* : *l'« Hydre » du droit constitutionnel européen ; http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC1/NabliTXT.pdf ;* La théorie constitutionnelle et la théorie de l'État - traditionnellement centrées sur le modèle de l'État-nation sont saisies par la notion d'État membre de l'Union européenne. Le principe d'appartenance de l'État à l'union échappe au rapport de type hiérarchique (ou de subordination) et ne peut non plus se résumer à des configurations conflictuelles et simplistes, telles que l'« *Europe contre l'État(…), l'État contre l'Europe* ». C'est plutôt une logique utilitaire et instrumentale qui prévaut.
[232]CJCE 09 septembre 1999, Aff. C-108/98 SAN SRL C/Commune d'Ishia.*ARRET*
[233] CHAPUS (R), *Droit administratif général*, tome1, 13ème éd Paris Montchrestien, 1999, p 553 ;
[234] *ANOUKAHA (F), CISSE(A), DIOUF (N), NGUEBON TOUKAN (J), POUGOUE (PG), SAMB (M), Sociétés Comm*erciales et Groupement d'intérêt économique (GIE), Coll. Droit Uniforme Africain, p 35.

entreprises publiques peuvent s'attribuer des prérogatives de puissances publiques dans leur exercice[235].

137. Il est certes vrai que l'article 1er [236] de l'AUSC et GIE [237] lève l'équivoque, en soumettant aux règles de l'OHADA, toutes sociétés commerciales même si celles-ci sont publiques. Cependant, l'on s'aperçoit que la question de l'application du droit OHADA est beaucoup plus complexe, quand on sait que les entreprises publiques, sont créées par les Etats pour le développement de leur économie et qu'elles contiennent à la fois, l'idée d'une volonté d'intervention de l'Etat qui se traduit par le mot « *publique* » et le principe d'une autonomie de gestion qui traduit le terme « *entreprise* ». Ce caractère étymologiquement hybride de l'entreprise publique suscite un mélange de droit privé et de droit administratif, qui se manifeste dans son fonctionnement, où, s'affrontent prérogatives de puissance publique et règles des sociétés commerciales.

138. De cette situation, on ne peut « *constater que des jurisprudences convergentes aboutissent à s'appliquer à une partie des entreprises publiques des règles de droit privé qui ne leur conviennent pas totalement, mais qui bridٍent quand même, leur liberté et leur efficacité* »[238]. Ainsi dit, on aborde la question dans le même sens que Michel Bazex[239] selon qui : « *le statut de société privée est en passe de devenir le modèle de base pour l'organisation du secteur public*». Cette vision et la restructuration de l'entreprise publique, autour de la forme juridique de la société anonyme pourraient en apparence, être de nature à contribuer à faciliter l'application des textes Ohada à l'entreprise publique.

<u>Paragraphe 2</u> : Les règles du droit de marché adopté comme modèle par les acteurs publics

139. Dès lors qu'elles exercent des activités économiques, les personnes publiques, notamment, l'Etat, par le truchement des activités industrielles et commerciales doivent se soumettre au modèle inspiré du droit du marché, non seulement par obligation, mais par souci d'efficacité. L'évènement de la *gestion privé* des services publics industriels et commerciaux

---

[235] Linote (D) et Romi (R), op cit, p

[236] Art 1er AUSC et GIE dispose « *Toute société commerciale, y compris celle dans laquelle, un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (ci-après désignés « les Etats parties ») est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme » ;*

[237] L'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et Groupement d'Intérêt Economique, adopté le 17 avril 1997 et paru au JO OHADA n°2 du 1er octobre 1997, révisé à Québec le 17 octobre 2008 notamment en ses articles 2, 5 à 10 et 12 ;

[238] GAUDEMET (Y), *L'entreprise publique à l'épreuve du droit public*, in mélange, R. DRAGO, Economica, 1996, p 270.

[239] BAZEX (M), *Vers de nouveaux modèles normatifs pour le secteur public* ?, AJDA, 1990. p 662.

(A), marque l'attachement au modèle du marché, que l'on retrouve à travers les nouveaux paradigmes de l'entreprise publique (B).

A- L'avènement de la gestion privée

140. Depuis l'arrêt *Bac d'Eloka*[240] et même bien avant la dialectique d'acte d'autorité et acte de gestion[241], la gestion privée s'est largement généralisé par le tropisme du service public à caractère industriel et commercial. La généralisation du service public, à caractère industriel et commercial comme a pu synthétiser remarquablement Jean Rivero, poursuit deux finalités : la *satisfaction de l'intérêt général* et la *rentabilité économique*[242]. Si l'intérêt général se manifeste principalement dans les conditions de création et dans les mesures d'organisation du service, le but lucratif demeure un élément déterminant de la notion, d'ailleurs, apparue sans référence aucune avec l'activité du service public[243]. Le service public industriel et commercial se caractérise donc par l'ampleur de la gestion privée qu'il implique et c'est par « *respect de la concurrence, qui fut recherché à travers la soumission des services publics industriel et commerciaux à un régime juridique qui se rapproche de celui des activités industrielles et commerciales privées* »[244].

141. L'idée de gestion privée consubstantielle à des activités industrielles et commerciales, qu'entretiennent les Etats membres de la CEMAC, à travers leur intervention sur le marché communautaire, remonte à notre avis, à l'arrêt Terrier. A cette occasion, le Commissaire du gouvernement *Jean Romieu* avançait : « *il peut se faire que l'administration, tout en agissant non comme personne privée mais comme personne publique, dans l'intérêt d'un service public proprement dit, n'évoque pas le bénéfice de sa situation de personne publique et se place volontairement dans les conditions du public, soit en passant des contrats de droit commun, soit en effectuant une de ses opérations courantes, que les particuliers font journellement* »[245]. A partir de l'arrêt *Société général d'armement*[246], la gestion privée embrasse la notion de service public industriel et commercial, qui n'aurait alors de cesse, de se développer et de se préciser, avec des faisceaux d'indices dégagés par la jurisprudence *union syndicale des*

---

[240] TC 22 janvier 1921, Sté commercial de l'Ouest africain, Rec. 91, GAJA, n°38 ;
[241] LAFFERIERE (E), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux,* Paris, Berger-Levrault, 1887-1888, p 484 ;
[242] RIVERO (J), *Les deux finalités du service public industriel et commercial,* CJEG 1994, n°spéc. 500, p 375.
[243] Sur cette logique de « l'industrie ordinaire » ; cf A-S Mescheriakoof, « *l'arrêt du Bac d'Eloka. Légende et réalité d'une gestion privée de la puissance publique* », RDP, 1988.
[244] BERNARD (S), *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif,* Paris LGDJ, « *Bibl. Droit public », t, 218, p 40 ;*
[245] Romieu(J), Concl sur CE, 31 juillet, 19O3, Terrier, Rec 94, D 1904. 65.
[246] CE, 23 décembre 1921, Ste généra d'armement, Rec 1109, RDP 1922, 74, conclu Rivet ;

industries aéronautiques[247] . La figure du service public industriel et commercial, instrument privilégié de l'intervention économique des Etats CEMAC, s'est généralisée. Ce phénomène s'est accentué par le mouvement croisant d'externalisation de la gestion du service public à travers la pénétration massive du droit privé.

B- Les nouveaux paradigmes de l'entreprise publique dans l'espace CEMAC

142. La notion d'entreprise publique ne bénéficie pas d'une définition assurée. Elle est considérée par la doctrine comme « *un pavillon qui couvre les marchandises les plus diverses* »[248]. Elle a subi des mutations conduisant à l'agencer autour des nouveaux paradigmes nettement ancrés dans la gestion privée. On assiste, en effet, à une nouvelle homogénéisation de l'entreprise publique par de « *nouveaux modèles normatifs* » [249] , qui privilégie une application croissante et la promotion de la société commerciale comme modèle d'organisation. Il ne fait aucun doute que « *le droit public n'a pas été bâti pour assurer une gestion commerciale* »[250]. Comme a pu le montrer le professeur Gabriel Eckert, le choix du mode de gestion d'une activité publique détermine une « *échelle de commercialité* » croissante selon que l'activité commerciale publique est gérée par une personne morale de droit public, par une société du secteur public ou par délégation à une société du secteur privé[251].

143. A ce titre, les entreprises publiques, *affectées par un processus multiforme de privatisation* qui, au départ était subi, est aujourd'hui sollicité. Alors que leur autonomie constitue un élément essentiel de leur régime[252], il convient de rappeler d'emblée, le choix originel de la gestion privée. Par exemple en France, le texte de 1945 régissant la Régie nationale des usines Renault disposait qu'elle « *se comporte en matière de gestion financière et comptable suivant les règles couramment en usage dans les sociétés industrielles et commerciales* »[253]. De même, la loi française du 11 février 1982 précise que « *la gestion commerciale, notamment les dispositions relatives aux sociétés anonymes de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 modifiée, est applicable aux entreprises publiques* »[254].

---

[247] CE, Ass, 16 Novembre 1956, Union syndicale des industries aéronautiques : Rec., 434, AJDA ;
[248] Chenot (B), L'Etat, Paris Dalloz, 1965, p 303.
[249] Bazex (M), *Vers de nouveaux modèles normatifs pour le secteur public* ?, AJDA, 1990. p 662.
[250] Auby (J-F), *La délégation de service public*, Paris PUF, 1995, p 64 ;
[251] Eckert (G), *Droit administratif et commercialité*, thèse dactylographiée, Strasbourg, 1994, t. 1. P 109-301 ;
[252] Mescheriakoff (A-S), *L'autonomie des entreprises publiques,* RDP, 1985.1575. *Adde*, Bazex(M), A la recherche de l'autonomie de l'entreprise publique, CJEG, 1994, n°500, Spé. P 243 ;
[253] Ord. 45-68 du 16 janv 1945, portant nationalisation des Usines Renault.
[254] Loi n°90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, art 14 et 18, *JORF*, 8 juillet 1990;

144. De ce fait, les actes des dirigeants n'ont pas un caractère administratif, mais constituent des actes de commerce pour la plupart[255] et les dispositions du droit de travail sont applicables aux personnels des entreprises publiques, y compris à leur statut[256]. Sur ces solutions constantes, se développe une privatisation de la forme juridique de l'entreprise publique. La gestion privée s'étend, en effet, avec ampleur jusque dans la structure juridique avec un net phénomène de « *sociétisation* »[257] des établissements publics à caractère industriel et commercial.

[255] CE, 16 juin 1950, Sté ALBA la source, Rec 374.
[256] LOMBARD (M), *Les accords collectifs applicables aux catégories de personnels soumises à statut législatif ou règlementaire*, AJDA ,1991. 605.
[257] CHEROT (J-Y) , *Droit public économique,* Paris Econmica, Corpus droit, 2002, p 319.

<u>Chapitre 2</u> : Vers de nouveaux modèles normatifs applicables au secteur public économique dans l'espace CEMAC

145. L'« *administration ne doit pas faire le métier de l'entreprise* » écrit le professeur Michel Guibal pour résumer la jurisprudence administrative classique, relative à la liberté du commerce et de l'industrie[258]. Mais, comme l'auteur le laisse entendre, la formulation du principe à bien vécu. D'abord, parce que sans forcément exercer le métier de l'entreprise, elle utilise de plus en plus les outils de l'entreprise, à tel point qu'on peut valablement se demander, si les métiers possèdent encore les frontières étanches ?

146. Il convient de relever dans le cadre cette analyse que les entreprises publiques industrielles et commerciales, ayant reçu leur mandant de l'Etat délégataire, procèdent de plus en plus, à l'utilisation croissante du marché, parce que simplement leurs statuts sont banalisés par les lois et principes du marché. La participation des personnes publiques dans l'économie, en qualité d'opérateurs publics, a pour corollaire indispensable, l'égalisation du régime juridique qui leurs sont applicables. A ce titre, leur soumission au droit commun, en matière industrielle et commerciale se prolonge et se transforme à une soumission croissante au droit CEMAC de la concurrence, à côté duquel, s'associe le droit des affaires africain OHADA[259]. Droit économique, qui s'est assigné pour mission l'intégration juridique et économique des Etats membres. Dans leur globalité, l'ensemble des Actes uniformes règlemente l'activité économique des commerçants personnes physiques et morales. L'application exclusive des règles relatives aux sociétés commerciales, (AUSC) au groupement d'intérêt économiques (GIE) et à l'entreprise publique intervenant sur le marché, demeure dans une certaine mesure, compatible avec le principe de droit administratif, applicable à toutes les entreprises de service public. Au fur et à mesure que, s'accroît l'importance économique de l'entreprise publique commerciale, il est normal que les nécessités d'insertion dans une économie nationale régie par le droit privé orientent le législateur vers un rapprochement du régime de l'entreprise publique à celui des entreprises privées similaires.

147. Dans cette voie, l'étape décisive dans le cadre du droit OHADA a été franchie avec l'AUSC et GIE [260], qui a soustrait l'entreprise publique, à la rigidité des méthodes

---

[258] GUIBAL (M), « *Commerce et industrie* », Rep. com. Dalloz, févier 2003, p14, n°82 ;
[259] OHADA, *Organisation pour l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique*, Traité du 17 Octobre 193 signé à Port louis. Portail OHADA www.ohada.com ;
[260] L'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et Groupement d'Intérêt Economique, adopté le 17 avril 1997 et paru au JO OHADA n°2 du 1er octobre 1997, révisé à Québec le 17 octobre 2008 notamment en ses articles 2, 5 à 10 et 12 ;

administratives pour la faire vivre, dans un « *climat* » de droit privé. On assiste donc, à un changement comportemental et juridique de l'entreprise publique, qui s'impose par la force de l'Acte uniforme **(Section 1**).

148. En effet, l'intérêt général concurrentiel légitime, la participation des personnes publiques dans l'économie, tant comme client[261] que comme professionnel et fait évaporer à ce titre, les frontières du métier. L'activité économique ne peut plus être considérée comme le monopole des personnes privées, et l'utilisation croissante du marché par les personnes publiques, doit être assumée comme telle, en vertu de l'émergence d'un principe de libre concurrence entre opérateurs publics et opérateurs privés. Une fois entrées sur le marché, et que cela soit en vertu des possibilités traditionnellement admises, ou en application d'un nouveau principe de libre concurrence entre opérateurs publics et opérateurs privés, les personnes publiques doivent désormais se soumettre à un principe d'égale concurrence, qui constitue une exigence générale ***(Section2)***.

149. Le droit communautaire CEMAC de la concurrence qui règlemente désormais la place des personnes publiques dans l'économie, « *apparait aujourd'hui, soucieux d'une approche qualitative fondée sur la volonté de faire en sorte que le régime particulier des opérateurs publics, ne fasse pas obstacle au développement, sur le marché d'une concurrence par le mérite* »[262].

[261] Un exemple topique peut être trouvé en matière énergétique où les collectivités publiques sont devenues des clients éligibles depuis le premier juillet 2004, comme l'a expressément confirmé la section des travaux publics du Conseil d'Etat dans son avis n°370-135 du 8 juillet 2004 ; Voir sur la question Auby (J-F) « Les collectivités locales et le nouveau droit de l'énergie », DA, Ch n°21 ;

[262] Eckert (G), *L'égalité de concurrence entre opérateurs publics et opérateurs privés*, In Gouverner, administré, jugé, Liber amicorum Jean Walinne, op cit,

Section 1 : La soumission croissante des acteurs publics économiques au droit des affaires OHADA

150. Ainsi qu'a pu noter le professeur Didier Truchet : « *le marché s'impose à l'Etat en le contraignant à une abstention de (respecter la liberté d'entreprise), mais aussi à un mode d'action (se comporter en entreprise lorsqu'il va sur le marché*) »[263]. Il revient donc, aux personnes publiques de se comporter comme des entreprises, des « *commerçants publics* », disait le Doyen Vedel, dès qu'elles opèrent sur le marché. Si la mise en œuvre du droit commun, est depuis, une réalité dans la gestion du secteur public[264], un « *assujettissement de principe au droit des affaires* »[265] apparait désormais, et constitue un modèle pour la gestion des entreprises publiques.

151. A ce titre, le marché apparait comme un véritable modèle, pour l'organisation et la gestion des activités économiques des personnes publiques. Le droit des affaires irrigue la gestion des entreprises publiques, ainsi que leur comportement notamment, par une application notable du droit des sociétés OHADA. Mais plus encore, leur participation au jeu de la concurrence, donne à voir une instrumentalisation du marché qui consiste, à utiliser les principes du marché dans les conditions du droit commun. La notion du marché et son contour légitimeront la participation des personnes publiques dans l'économie *sous-régionale*.

Paragraphe 1 : La convergence vers un modèle de gestion privée par les entreprises publiques

152. Les règles du gouvernement d'entreprise qui concernent les relations de pouvoir entre le management des entreprises et l'actionnariat des sociétés, doivent leur promotion actuelle, à la suspicion à l'égard des dirigeants d'entreprises publiques. La critique portée par le modèle de gouvernement des entreprises cible particulièrement, le fonctionnement des conseils d'administration[266], tenus par les managers au détriment d'une fonction d'administrateur représentant les actionnaires.

---

[263] Truchet (D), « *Etat et marché* », ADP, 1996, t.40, p.320 ;
[264] Walline (J), *L'application du droit commercial aux personnes publiques*, In Aspects actuels du droit des affaires, Mélange en l'honneur de Yves Guyon, Paris Dalloz, 2003, p 1103.
[265] Bazex (M), *Vers de nouveaux modèles normatifs pour le secteur public*, AJDA, 1990, p 666 ;
[266] Berlioz(G), Daigre (J-J), *Le gouvernement d'entreprise :quelles conséquences pour le conseil d'administrations des entreprises françaises ? LPA, 20 nov 1996, p 4.*

A- <u>Le modèle du droit des affaires</u> : L'application exclusive des règles relatives aux sociétés commerciales à l'Etat actionnaire.

153. La conception subjective, qui définit le droit commercial comme un droit propre à l'exercice de la profession commerciale à partir du statut du commerçant[267], a succédé une conception objective qui place l'acte de commerce et l'opération commerciale au cœur du système. De ce fait, le droit commercial s'est étendu en devenant un droit « *applicable au nom des affaires plus qu'à la seule profession commerciale* »[268], dilué en un droit des affaires, plus fidèle aux exigences d'égalité et aux transformations de la vie économique. Englobant toutes les branches du droit applicables aux agents économiques, y compris les instruments internationaux[269], le droit des affaires, saisit tous les opérateurs, privés comme publics, d'autant comme le fait valoir justement, certains auteurs qu'il s'agit là, des dispositions « *fortement imprégnées d'intérêt général et faisant largement appel à des concepts d'inspiration publiciste* »[270].

154. Dans l'espace communautaire CEMAC, l'application du droit commercial est une réalité pour les sociétés à capitaux publics[271] ainsi que pour les établissements publics à caractère industriels et commerciaux[272]. Il est recherché dans ce domaine, une égalité entre des sociétés du secteur public et du secteur privé[273]. Dans les « *Etats parties au traité OHADA* »[274], les entreprises publiques se créent soit par la loi, soit par décret. Elle peut également être la résultante d'une fusion de plusieurs entreprises publiques préexistantes, de leur scission ou de la nationalisation. Quel que soit le mode de création, l'initiateur reste toujours l'Etat.

155. L'Acte uniforme sur les sociétés commerciales (AUSC) et le Groupement d'intérêt économiques (GIE), excluent qu'un droit autre que celui de l'OHADA, s'applique à une société commerciale, quel que soit le régime ou la nature juridique de l'actionnariat. Il s'ensuit que

---

[267] Sur cette conception subjective du droit commercial, cf. Giverdon (C), *Le droit commercial, droit des commerçants. Le critère de la profession commerciale*, JCP, 1949, I, 770.
[268] Reinhard (Y), *Droit commercial*, Paris Litec, 6e ed, 2001, n°5, p 4.
[269] Berlin (D), *L'adaptation du régime juridique des entreprises publiques aux normes infranationales et européennes*, RTD, eur, 1983.233 et 294.
[270] Eckert (G), *Droit administratif et commercialité*, op cit, p 307 ; Bazex (M), *Vers de nouveaux modèles normatifs pour le secteur public* ? op cit p 43.
[271] Bredin (J-D), *L'entreprise semi-publique et publique et le droit privé*, Paris LGDJ, Bibl.de droit privé, T.4.1957. – Nguyen Quoc, *Les entreprises publiques face au droit des sociétés commerciales*, Paris, LGDJ, « Bibl. de droit public », t 1, 1979 ;
[272] HOUIN (R), La gestion des entreprises publiques et les méthodes de droit commercial, APD, 1952, p 79.
[273] Jegouzo (Y) *Egalité des sociétés du secteur public et du secteur privé, Rev, Stés*, spé. L'égalité en droit des sociétés, p 411 ;
[274] Aire géographique de dix-sept Etats partis au Traité OHADA, recouvrant le Benin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Centrafrique, le Comores, le Congo, la Côte d'ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée Bissau, la Guinée Equatoriale, le Mali, le Niger, la RD Congo (depuis le 1er avril 2010), le Sénégal, le Tchad et le Togo ;

l'Etat est assimilé à un actionnaire privé ce qui entraine de facto l'égalité entre l'actionnaire public et privé. La conséquence de cette assimilation est la perte partielle de l'utilisation de la notion de puissance publique inhérente à l'Etat.

1- L'abandon de la distinction actionnaire public et actionnaire privé

156. Les entreprises publiques sont soumises *à l'Acte uniforme sur les Sociétés Commerciales et Groupement d'Intérêt Economiques, (AUSC et GIE).* L'article 1er dudit Acte uniforme, procède par assimilation, en donnant incidemment à l'Etat, le statut d'actionnaire privé, quand bien même que ce statut est incertain. L'Etat actionnaire, est assimilé à un actionnaire privé. La privatisation de l'Etat actionnaire est inéluctablement liée à la consécration de l'actionnariat des personnes morales de droit public.

157. En effet, la lecture combinée des articles *1er [275] et 5* de l'AUSC et GIE, révèlent qu'une personne morale de droit public peut créer seule, ou en association avec d'autres personnes de droit public ou privé une société. La gestion des entreprises publiques par l'Etat est ancienne en Afrique[276]. L'Etat a toujours été actionnaire, sauf qu'il n'était pas soumis pour autant et de façon systématique au droit des sociétés privées. Mais, avec l'avènement du droit OHADA, l'Etat et toutes ses interventions économiques sont conditionnées par sa soumission affirmée aux *AUSC et GIE*. Dès lors, il ne peut se comporter comme un actionnaire particulier. Qu'il s'agisse des nouvelles mesures de traitement des difficultés des entreprises, des règles régissant les sociétés commerciales ou celles relatives aux voies d'exécution ou à l'arbitrage, elles ont un champ d'application *rationae personae,* qui s'étend désormais aux personnes morales de droit public. En posant le principe de soumission de l'entreprise publique, à l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés et des Groupements d'intérêts économiques, le législateur africain a assimilé l'Etat actionnaire à un actionnaire ordinaire. Cette extension du champ d'application du droit privé OHADA aux personnes morales de droit public, notamment de l'Etat[277] met en péril les prérogatives de puissance publique de l'Etat actionnaire.

158. En outre, en choisissant d'étendre l'application des règles du droit des sociétés OHADA à l'entreprise publique, le droit OHADA, a choisi d'appréhender autrement le statut juridique de l'Etat actionnaire, en le traitant comme un actionnaire particulier. En considération des

---

[275] Art 1 AUSC et GIE dispose « *Toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (ci-après désignés « les Etats parties ») est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme » ;*

[276] Contamin (B), FaureA (Yves-André), *Des économies et des Etats en Afrique Francophone : pour comprendre l'interventionnisme*, Cah. Sc. Hum. St Anthony's College Oxford, 1988 ;

[277] Sawadogo (V.F .M), *Les actes uniformes de l'OHADA : aspect techniques généraux*, ohadata D-0540, p7 ;

dispositions de l'AUSC et GIE, l'Etat doit aligner son mode de fonctionnement, aux mécanismes des sociétés commerciales[278]. Le caractère d'ordre public[279] attaché de manière générale, à l'ensemble des dispositions de l'Acte uniforme, interdit à l'Etat de ne pas prévoir dans les statuts d'une entreprise publique par exemple, des règles contraires aux dispositions dudit Acte uniforme. Malgré ses pouvoirs exorbitants, l'Etat ne peut déroger aux prescriptions des Actes uniformes. En relativisant, cette assimilation demeure dans une moindre mesure, incertaine, car des difficultés demeurent, quant' à la mise en œuvre effective des règles posées par l'AUSC et GIE.

159. Au-delà des actes uniformes, l'Etat est soumis à d'autres contraintes qui l'empêcheraient de se comporter comme un actionnaire ordinaire. Lorsqu'on évoque l'article *21 de l'AUSC et GIE*[280], on s'aperçoit que l'activité exercée par une entreprise publique peut empêcher l'Etat de se conduire dans le strict respect des dispositions de l'AUSC et GIE. C'est par exemple, le cas en Centrafrique, où l'Etat peut être considéré comme actionnaire unique d'une entreprise publique de télécommunication SOCATEL[281]. Les activités dans ce secteur d'activité étant règlementées, elles évoluent plus dans un environnement concurrentiel.

160. Dans ce cas, l'objet social ne peut reprendre, exactement, la définition légale de la profession considérée de façon à bien correspondre complètement et exclusivement au statut particulier qui y est attaché. Il est vrai que, la situation de l'Etat actionnaire reste délicate. A trop jouer à la logique patrimoniale qu'implique l'actionnariat, il risque d'oublier sa mission d'intérêt général, au profit de ses intérêts financiers et de se retrouver par conséquent en situation, comme le disait Didier Truchet, de détournement de pouvoir «*automatique*»[282]. Mais, à trop privilégier l'intérêt général au détriment de l'intérêt social, on risque de se retrouver en situation de violation des règles de droit OHADA, auxquelles l'Etat lui-même a volontairement adhéré.

---

[278] Cartier-Bresson (A), *L'Etat actionnaire*, thèse, Paris, LGDJ, p 205 ;

[279] Voir l'article 2 de l'AUSC et GIE «*Les dispositions du présent Acte uniforme sont d'ordre public, sauf dans les cas où il autorise expressément l'associé unique ou les associés, soit à substituer les dispositions dont ils sont convenus à celles du présent Acte uniforme, soit à compléter par leurs dispositions celles du présent Acte uniforme* ». Les seules exceptions possibles ne peuvent résulter que des dispositions de l'Acte uniforme lui-même et qui autoriseraient expressément soit des dispositions dérogatoires, soit des dispositions complémentaires.

[280] Art 21 AUSC et GIE dispose « *Lorsque l'activité exercée par la société est réglementée, la société doit se conformer aux règles particulières auxquelles ladite activité est soumise* ».

[281] La Loi n° 08.011 du 13 février 2008, portant organisation du Cadre Juridique et Institutionnel applicable aux Entreprises et Offices Publics en République centrafricaine.

[282] Truchet (D), *Préface de l'Etat actionnaire*, thèse, op cit p 2 et s.

2- Une égalité de traitement de l'actionnariat public et privé

161. Au-delà d'une organisation économique et humaine[283], l'entreprise publique est un cadre juridique[284], créé par l'Etat pour la recherche de rentabilité financière[285]. Etant créée par affectation de ses biens, dans le but de faire des bénéfices et d'en profiter, tout en s'engageant à contribuer aux pertes[286], l'Etat est dans ce cas, qu'un actionnaire *parfait* comme tout autre actionnaire. Ainsi en droit, il est soumis au même traitement que les particuliers, bien que cette égalité soit imparfaite.

a) Une égalité de droit

162. Il n'est pas prévu dans les dispositions des *AUSC* et *GIE* une préférence statutaire en faveur de l'Etat actionnaire. Le principe est celui de la consécration de l'égalité de tous les actionnaires dont l'Etat. En d'autres termes, l'AUSC et GIE admettent que l'Etat actionnaire est devenu un actionnaire ordinaire. Ce qui revient à dire que, le schéma « *théorique*», mais voulu « *pratique*» par l'AUSC et GIE doit calquer les droits de l'Etat actionnaire sur ceux des autres actionnaires. A cet effet, la question de l'actionnariat public peut se poser en ces termes : « *l'Etat actionnaire est un actionnaire ordinaire comme les autres* ? »[287].

163. En considération de l'AUSC et GIE, une réponse positive s'impose. Il n'est donc pas question de considérer, l'Etat actionnaire, comme étant indéniablement un « *grand actionnaire »*[288] soumis à un traitement différent. L'Acte uniforme formule le principe d'égalité de traitement des actionnaires. Il pose le principe général : *une action égale une voix*. Ce principe est confirmé en cas de réduction du capital. Ainsi, le respect du principe de l'égalité des actionnaires posé par l'article 543[289] de l'AUSC et GIE, auquel l'article 628[290] interdit de

---

[283] Paillusseau (J), *Le nouveau droit des affaires en Afrique*, Price Waterhouse, Fidafrica, p, 5.
[284] Badji (P.S.A), *OHADA et bonne gouvernance d'entreprise*, *Rev.Ersuma*, Droit des affaires-pratiques professionnelle, n°2, mars 2013.
[285] Bigay (B), *Quels sont les objectifs de l'entreprise et de ses actionnaires*, Forum CJD, Marseille, 15 juin 2011 http://www.cdj.net/ ;
[286] Art *4§1* de l'AUSC et GIE qui dispose « *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 ».*
[287] Malecki (C), *L'Etat actionnaire, l'exemple atypique d'un grand actionnaire*, cah de droit de l'entreprise, n°5. Sept-oct. 2005 ;
[288] Guyon (Y), Avant-propos de la thèse Etat actionnaire, qu'est-ce qu'un actionnaire, Rev stés, 1999, p 513 e suiv.
[289] Art.543§1 de l'AUSC et GIE dispose « *Le droit de vote attaché aux actions de capital ou de jouissance est proportionnel à la quotité du capital qu'elle représente et chaque action donne droit à une voix* ».
[290] Art.628 al 1 et 2 de L'AUSC et GIE dispose : « *La réduction du capital est autorisée ou décidée par l'assemblée générale extraordinaire, qui peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, tous pouvoirs pour la réaliser. En aucun cas elle ne peut porter atteinte à l'égalité des actionnaires sauf consentement exprès des actionnaires défavorisé* ».

porter atteinte. Tous actionnaires doivent être traités de la même façon dans le cadre d'une réduction du capital. Ce principe d'égalité des actionnaires est aussi posé de façon incidente à propos de la mission des commissaires aux comptes. En effet, l'article 714 de l'AUSC et GIE dispose que « *le Commissaire aux compte, s'assure enfin, que l'égalité entre les associés soit respecté, notamment que toutes les actions d'une même catégorie bénéficient des mêmes droits* ».

164. L'égalité de droit entre l'Etat actionnaire et un particulier actionnaire se manifeste également dans les assemblées générales. D'après l'article 125[291] de l'AUSC et GIE, en effet, tout associé a le droit de participer aux décisions collectives. Toute clause contraire est réputée non écrite. Dans le même sens, et pour rendre contraignant le principe d'égalité des actionnaires, l'article 892 du même Acte Uniforme, prévoit une sanction pénale contre toute personne qui empêcherait un actionnaire de participer aux décisions collectives de la société. L'AUSC et GIE, ne fait pas de distinction entre tel ou tel actionnaire, encore moins, ne fait cas de leur statut, quand il s'agit de leur traitement, tous sont traités de la même manière. Ce principe exige par conséquent, que les actionnaires quels qu'ils soient, soient traités de la même manière en tenant compte des droits respectifs de chacun, conformément au principe « *autant de droits que de capital* »[292].

165. Au-delà, l'égalité de traitement des actionnaires déborde le cadre de la composition de l'actionnariat d'une société commerciale. Elle est de droit entre l'actionnaire d'une société privée et celui d'une entreprise publique. Dans le contexte du droit OHADA, il n'est pas exagéré de dire que l'Etat est devenu un actionnaire comme un particulier et doit exercer de manière banalisée cette fonction d'actionnaire, même s'il conserve certaines spécificités qui sont inhérentes à sa nature juridique et qui font de lui un « *actionnaire atypique* » pas tout à fait comme les autres.

b-Une égalité imparfaite

166. Dans son rapport sur « *l'Etat actionnaire et le gouvernement des entreprises publiques* » Barbier de la Serre, faisait remarquer que, l'Etat n'exerce pas sa fonction d'actionnaire de façon satisfaisante. Selon ce rapport destiné aux entreprises françaises, si les progrès ont été récemment réalisés, ils ont atteint leurs limites dans l'organisation actuelle du fait de la

---

[291] Art.125 de l'AUSC et GIE dispose que « *Sauf disposition contraire du présent Acte uniforme, tout associé a le droit de participer aux décisions collectives. Toute clause statutaire contraire est réputée non écrite* ».
[292] Voir HAINAUT-HAMANDE (p), RAUCG (G), *L'égalité des actionnaires de la SA, Rev pratique soc*, 1997, p 238 ;

confusion des rôles de l'Etat à l'égard des entreprises[293]. L'Etat actionnaire, dans le cadre du droit de l'OHADA, n'échappe pas à cette analyse. Restant dans le cadre d'une entreprise publique pluripersonnelle, on s'aperçoit que, l'Etat ne peut pas être un actionnaire comme les autres, pour des raisons dont quelques-unes sont évoquées :

- *Les dirigeants sociaux sont nommés par un collège des ministres, constitué sous un organe, communément connu sous le nom de Conseil de surveillance ;*
- *Les stratégies commerciales, par exemple, sont validées par le gouvernement en fonction d'impératifs, qui dépassent souvent l'intérêt des entreprises;*
- *Les stratégies s'inscrivent dans le long terme, contrairement à la pratique observée dans le secteur privé soumis à la logique du dividende ;*
- *L'idée d'une autonomie totale de l'entreprise publique ne correspond pas à une réalité incontournable.*

167. Il faut relever aussi qu'en analysant les dispositions de l'*AUSC* et *GIE*, elle porte en son sein, les germes d'une rupture d'égalité entre les actionnaires. L'hétérogénéité de la situation des actionnaires comme le témoigne Badji[294], s'explique, lorsqu'on croit à une unité des actionnaires, l'expérience a révélé une diversité dans leur comportement, et dans rôle qu'ils jouent dans la société commerciale. En effet, au-delà de l'abus de majorité qui rompt l'égalité des actionnaires et qui porte un coup d'arrêt à *l'affectio societatis*, il existe certaines règles qui traduisent cette situation. L*'article 548* [295] de *l'AUSC* et *GIE* prévoit que les statuts peuvent exiger un nombre minimal d'actions, sans que celui-ci puisse être supérieur à dix, pour ouvrir le droit de participer aux *Assemblée générale ordinaire* (AGO).

168. Se basant sur cette disposition et dans le cas où, si seul l'Etat, a le minimum exigé, il peut empêcher les autres actionnaires d'exercer leurs droits, même si cette clause peut être contournée par le groupement de plusieurs actionnaires pour atteindre le nombre minimum d'actions requis. Comme le soutient Badji[296], être destinataire d'une convocation, n'ouvre pas nécessairement la porte de l'assemblée, car un certain nombre de restrictions existent et réglementent l'accès et la participation à l'Assemblée Générale. On constate donc, que cette situation est exacerbée par l'absence en droit OHADA, non seulement de l'exercice du droit de

---

[293] Lombard, *Les garanties accompagnant la privatisation de Air France : les enjeux juridiques*, RDP, 2003, p 1389.

[294] Badji (P.S.A), *OHADA et bonne gouvernance d'entreprise, op cit p70 ;*

[295] Art 548 al 1&2 de l'AUSC et GIE dispose « *L'assemblée générale ordinaire est réunie au moins une fois par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice, sous réserve de la prorogation de ce délai par décision de justice* ; *- Les statuts peuvent exiger un nombre minimal d'actions, sans que celui-ci puisse être supérieur à dix, pour ouvrir le droit de participer aux assemblées générales ordinaires* ;*- Plusieurs actionnaires peuvent se réunir pour atteindre le minimum prévu par les statuts et se faire représenter par l'un d'entre eux* » .

[296] Badji (P.S.A), *OHADA et bonne gouvernance d'entreprise, op cit p70.*

retrait, c'est-à-dire, dans l'hypothèse, où les actionnaires manifestent leur dissidence suite à des changements importants au sein de l'entreprise, mais également de *la class action*, pour les actionnaires minoritaires[297].

169. L'article 520 [298] de l'AUSC et GIE organise, en son *alinéa* trois, une source d'inégalité « *autorisée* ». Celui-ci pose une condition de représentativité financière pour qu'un actionnaire puisse faire inscrire à l'ordre du jour son projet de résolution. C'est dire que, l'actionnaire qui n'a pas le pourcentage légalement requis, ne peut prétendre à ce droit. Les actions de préférence s'opposent aux actions ordinaires en ce sens qu'elles procurent à leurs titulaires, des avantages que ne comportent les actions ordinaires. Par conséquent, on peut affirmer que, les dispositions y afférentes, admettent l'inégalité dans le traitement des actionnaires. Cette situation est source de difficultés d'application effective du principe d'égalité prôné par l'Acte uniforme. Il est d'ailleurs illusoire, comme l'a écrit Apollinaire de Saba[299], d'espérer l'aménagement des difficultés d'application des textes OHADA, en général, et de ceux de l'AUSC et GIE en particulier. Ceci rejoint l'inquiétude du professeur Paillusseau, qui écrivait à ce propos qu' « *un tel bouleversement va évidemment, poser de nombreuses difficultés, qu'il faudra résoudre dans les mois qui viennent. Mais, c'est principalement au jour le jour qu'elles apparaîtront et qu'il faudra les régler* »[300].

c- Le recul des prérogatives de puissance publique

170. En application de la combinaison des articles 1[ers] et 5 de l'AUSC et GIE, une fois constituée, pour peu qu'elle accomplisse des actes de commerce et en fasse sa profession habituelle, quel que soit son objet, l'entreprise publique est commerciale. Elle acquiert de ce fait, une certaine autonomie vis-à-vis de l'Etat actionnaire. Etant commercial par *nature* ou par *objet*, il serait injuste d'autoriser son propriétaire qui l'*Etat*, à exercer dans son rôle d'actionnaire, ses prérogatives de puissance publique, qui ne sauraient exister dans les rapports

---

[297] La procédure de la *class action* est une procédure mise en place aux Etats-Unis à la suite du Krach boursier de 1929, elle est destinée à protéger les petits épargnants en leur permettant d'intenter un procès contre les sociétés sans engager de pourcentage.

[298] Art 520 al 1,2, 3 de la AUSC et GIE dispose : « *L'ordre du jour de l'assemblée est arrêté par l'auteur de la convocation. Toutefois, lorsque l'assemblée est convoquée par un mandataire de justice, l'ordre du jour est fixé par le président de la juridiction compétente qui l'a désigné. De même, un ou plusieurs actionnaires ont la faculté de requérir l'inscription, à l'ordre du jour de l'assemblée générale, d'un projet de résolutions lorsqu'ils représentent 1° 5 % du capital, si le capital de la société est inférieur à un milliard de FCFA , de 2° 3 % du capital, si le capital est compris entre un milliard et deux milliards de FCFA , de 3° 0,50 % du capital, si celui-ci est supérieur à deux milliards de FCFA* ».

[299] De Saba (A), *OHADA, La protection du créancier dans la procédure simplifiée de recouvrement des créances civiles et commerciales*, coll. Espace juridique, éd de la rose bleue, p 166 ;

[300] Paillausseau (J), *Le nouveau droit des affaires en Afrique*, op cit, p 5.

entre particuliers ou dans une relation commerciale[301]. On verra donc que l'idée de puissance publique, réservée à l'Etat et à l'administration publique, semble incompatible avec le droit des sociétés, mais quoi qu'on observe, l'idée de puissance publique est omniprésente et inhérente à l'exercice de l'Etat entrepreneur.

2-**L'incompatibilité de la notion de puissance publique avec le droit des sociétés**

171. La puissance publique, représente le pouvoir de commandement unilatéral, qui permet à l'Etat d'imposer ses décisions aux sujets de droit et d'en obtenir le cas échéant, l'exécution par la contrainte. Or, dans l'exploitation des sociétés commerciales, les actionnaires doivent théoriquement être égaux en droit. C'est donc à juste titre que le législateur africain, n'a pas pris en compte la notion de puissance publique dans les dispositions des Actes uniformes relatifs sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique (*AUSC et GIE)*. Mais, cette absence de notion de prérogatives de puissance publique est finalement inhérente au caractère contraignant que possèdent les personnes publiques.

a- L'absence de référence à la notion de prérogative de puissance publique dans l'AUSC et GIE

172. Il serait paradoxal, si les dispositions de l'AUSC et GIE fassent allusion à la notion puissance publique dans le fonctionnement des sociétés commerciales, dans la mesure où, derrière la notion puissance publique, se cache un pouvoir régalien absolu. Pourtant, admettre que l'Etat peut être actionnaire, et ne pas évoquer l'exercice des prorogatives de puissance publique, par ce dernier, peut se révéler être une illusion. C'est pourquoi, on est porté à croire, que derrière l'exception prévue à l'article 916 [302] de l'AUSC et GIE se cache l'expression de la notion puissance publique, voulue par le législateur africain. De même, à travers l'article 30 de l'AUPSRVE[303], le législateur africain, semble mettre en évidence la notion de puissance

---

[301] Hauriau (M), *Précis de droit administratif et de droit public général*, P. Larose, p 227-237 ;

[302] Art 916 al 1&2 « - *Le présent Acte uniforme n'abroge pas les dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier ; - Les clauses des statuts de ces sociétés, conformes aux dispositions abrogées par le présent Acte uniforme mais contraires aux dispositions du présent Acte uniforme et non prévues par le régime particulier desdites sociétés, seront mises en harmonie avec le présent Acte uniforme dans les conditions prévues à l'article 908 du présent Acte uniforme* ».

[303] Art 30 al 1-2-3 de l'AUPSRVE (Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution) *dispose « L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution. Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, quelles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité. Les dettes des personnes et entreprises visées à l'alinéa*

publique. L'exception prévue par l'AUSC et GIE tient exclusivement à la particularité invoquée par l'article 916 précité de l'Acte uniforme en ce qui concerne les sociétés soumises à un régime particulier. Il est vrai que la notion de puissance publique, n'apparaît pas clairement dans cet article. Mais, de l'interprétation large et combinée des articles 916[304] et 30 de l'AUSC et GIE, il se dégage que les dispositions législatives et réglementaires spécifiques auxquelles sont soumises les sociétés à régime particulier subsistent, dans la mesure où si elles ne sont pas contraires au dudit Acte uniforme[305].

173. En d'autres termes, un texte législatif ou réglementaire du droit interne, qui n'est ni contraire, ni identique à l'AUSC et GIE, mais qui contient des dispositions faisant référence à la notion de puissance publique peut être appliqué à l'entreprise publique régie par l'article 916 de l'AUSC et GIE. Pour ce qui est de l'article 30 de l'AUPSRVE aussi précité, il est dit clairement que l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution. Cette disposition lacunaire, ne donne pas de précision légale sur la notion de personnes physiques ou morales bénéficiant de l'immunité d'exécution. La jurisprudence OHADA dans l'affaire *Aziablevi Yovo* C/*Togotelecom* [306] précise que parmi les personnes bénéficiant de l'immunité d'exécution, figurent incontestablement l'Etat et ses démembrement[307].

174. Dès lors, se pose la question de savoir, si cette immunité d'exécution est accordée à l'Etat, en considération de ses prorogatives de puissance publique ? Tout laisse croire que cette immunité est liée de façon consubstantielle à la notion de puissance publique. Même si cette notion existe par interprétation de certains articles dudit acte uniforme, notamment l'article 916, et 30 précités, elle n'est pas expressément évoquée comme un élément pouvant être pris en compte dans l'application des actes uniformes relatifs aux entreprises publiques.

---

précédent ne peuvent être considérées comme certaines au sens des dispositions du présent article que si elles résultent d'une reconnaissance par elles de ces dettes ou d'un titre ayant un caractère exécutoire sur le territoire de l'État où se situent lesdites personnes et entreprises.

[304] *Art 916 AUSC et GIE dispose « Le présent Acte uniforme n'abroge pas les dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier ; - Les clauses des statuts de ces sociétés, conformes aux dispositions abrogées par le présent Acte uniforme mais contraires aux dispositions du présent Acte uniforme et non prévues par le régime particulier desdites sociétés, seront mises en harmonie avec le présent Acte uniforme dans les conditions prévues à l'article 908 du présent Acte uniforme » ;*

[305] Mukendi Wafwana et Kakura (U), *La protection des entreprises du portefeuille de l'Etat en conséquence de l'adhésion de la RDC à l'OHADA*, Loxology, 25 mars 2013 ;

[306] CCJA, aff n° 043/2005 Aziablevi C/Togotelecom ; Voir aussi la Thèse de Obougnon Gbénou DAGBEDJI (C) : « *Arbitrage OHADA et prérogatives de puissance publique nationales* », Faculté de Droit et de Sciences Politiques de l'Université d'Abomey-Calavi.

[307] Voir l'article de Géraud de la PRADELLE, *L'arbitrage face aux immunités de juridictions et d'exécution : à propos du blocage des comptes en banque de mission diplomatiques et saisie d'un navire d'Etat affrété à une personne publique*, Les cahiers de l'arbitrage, p 55.

b*) L'absence inhérente au caractère contraignant de la puissance publique*

175. L'expression de pouvoir de commandement unilatéral, dont seul l'Etat est titulaire et qu'il peut exprimer par le truchement de l'entreprise publique est incompatible, dans une relation commerciale normale. Inscrire cette notion dans l'Acte Uniforme, serait synonyme du travestissement du principe d'égalité de droit des actionnaires. Exprimer en termes de supériorité et de représentation, les entreprises publiques dépositaires de prérogatives de puissance publique, afin de poursuivre sa mission d'intérêt général, ne peut être exercé, dans une relation commerciale ordinaire, car elles seraient simplement inégalitaires[308]. Or, dans une entreprise publique, qui se veut commerciale, l'intérêt social prime, tant sur l'intérêt de l'actionnaire que sur celui des tiers. En plus de cela, l'exercice de la puissance publique dans l'entreprise publique, signifierait que l'Etat actionnaire, dans un conflit qui l'opposerait à un autre actionnaire par exemple, pourrait faire valoir son droit au principe du *privilège du préalable*, et faire exécuter toutes décisions avant toutes procédures juridictionnelles.

176. L'Etat actionnaire peut faire valoir également, la prérogative de l'exécution provisionnelle, c'est-à-dire, la poursuite de l'exécution nonobstant, la contestation de la régularité d'un acte de justice par un autre actionnaire. Les deux caractéristiques de la puissance publique, que sont le *privilège du préalable* et la prérogative de *l'exécution provisionnelle*, sont éloquentes, pour justifier le refus de prendre en compte la notion de puissance publique par l'AUSC et GIE. De même, l'acceptation de la puissance publique conduirait l'Etat actionnaire à jouir comme le souligne *Geslin,* de la troisième caractéristique de la puissance publique qui est la prérogative de *l'exécution forcée ou de l'exécution d'office*[309]. Autrement dit, l'Etat actionnaire pourra faire exécuter par force ou d'office, une décision contre un créancier, soit–il actionnaire ou non.

177. L'analyse des dispositions de l'AUSC et GIE montre clairement que dans l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise publique, il n'y a quasiment pas de place pour la promotion de la notion de puissance publique. Cependant, il subsiste des éléments de puissance publique qui apparaissent en filigrane au profit de l'Etat actionnaire tels que : *la nomination des dirigeants sociaux par le gouvernement et les liens contrôle technique et financier de l'Etat.*

---

[308] DENIZEAU (C), *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne*, Bibliothèque de droit public, LGDJ, t. 239.
[309] GESLIN (A), *Puissance publique et Droit international*, In la puissance publique, Travaux de l'AFDA-5, Coll. Colloques et débats, Lexis Nexis, 2012, p 269-286.

B- La persistance de la notion de puissance publique inhérente à l'Etat, acteur économique

178. L'État, pour des faits internationalement illicites, et en matière d'immunité[310] devant les juridictions étrangères, le droit international renvoie explicitement à la notion de puissance publique telle qu'entendue en droit interne. La multiplication des démembrements et des organes détachés de l'État, nécessite de trouver des critères de rattachement de ces organes à l'État, afin que celui-ci ne puisse échapper à sa responsabilité. La théorie de la puissance publique est le critère permettant d'étendre le champ d'application du droit de la responsabilité internationale à des organes non souverains, mais qui exercent des prérogatives de puissance publique, dont les actes sont imputés à l'État.

179. Il est constant des grands courants modernes du droit international de mettre l'accent sur la notion substantielle de puissance publique[311]. Pour Hauriau, l'institution de l'Etat repose sur la notion de puissance publique[312]. L'Etat est donc souverain. Il est dépositaire d'un pouvoir absolu en droit interne, jouit de l'indépendance à l'égard des autres Etats. En cela, l'Etat n'a pas d'égal dans l'ordre interne ni de supérieur dans l'ordre international. Il n'est limité que par le droit international et par ses propres engagements pris dans le cadre des traités internationaux. Fort de ceci, aucun Etat partie encore moins, aucune entreprise publique commerciale ne peut se soustraire aux exigences du Traité de l'OHADA.

180. L'Etat conserve ses attributs de puissance publique, mais dont il ne peut, dans la pratique, se prévaloir, puisque qu'il est limité par ses engagements internationaux dans le cadre du droit OHADA. Il est considéré au regard de ce droit, comme un actionnaire ordinaire. Les attributs de l'Etat, puissance publique sont appelés à faire place à l'indépendance totale des dirigeants. L'Etat se borne donc, à valider comme *simple actionnaire*, la stratégie proposée par les dirigeants sociaux de l'entreprise publique.

181. L'article 1[èr 313] de l'Acte uniforme consacre sans réserve la séparation effective de l'Etat puissance publique et de l'Etat actionnaire. Le législateur européen, a vite compris la nécessité de cette séparation, en faisant remarquer dans l'une de ses directives, que la transparence « *doit permettre de distinguer clairement le rôle de l'Etat en tant que pouvoir public et en tant que*

---

[310] Kenfack (Hugues), *Les immunités de juridictions et d'exécution de l'Etat et de ses démembrements en tant qu'acteur du commerce international*, Revue juridique Tchadienne, 2006, www.cefod.org/droit .
[311] Kelsen (H), *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Bruylant, LGDJ, 1962, 496.
[312] Hauriau (M), *Précis de droit constitutionnel*, LGDJ, 1929, Sirey, 759, p 103.
[313] Art 1[er] de l' AUSC et GIE dispose « *Toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (ci-après désignés « les Etats parties ») est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme » ;*

propriétaire »[314]. Cette distinction procède, selon la CJUE, à la reconnaissance du fait que, l'Etat peut exercer en tant que personne morale de droit public, des activités industrielles et commerciales à conditions qu'il soit soumis au droit du marché .

182. Dans sa rédaction, l'Acte Uniforme consacre une remise en cause de l'Etat en tant qu'acteur public économique seul garant de l'intérêt général. L'Acte uniforme vise, en ce qui concerne l'entreprise publique, à inciter l'Etat, voire à le contraindre à se comporter comme un actionnaire « *ordinaire* ». Cet encadrement peut l'éloigner de l'un de ses rôles qui est celui de *garantir l'intérêt général.* Cependant, dans la pratique, pour éviter une remise en cause de son rôle dans la mise en œuvre de l'intérêt général, qu'il soit actionnaire majoritaire ou exclusif, l'Etat, suivant les termes de *Jacques Lesourne*, cette « *espèce très résistante* »[315], semble refuser de se reposer sur les prérogatives que lui offre l'AUSC et GIE pour contrôler ou administrer l'entreprise publique.

183. Les exigences de l'intérêt général conduit l'Etat actionnaire à y ajouter certaines méthodes empruntées aux techniques classiques du droit administratif, telles-que, *la tutelle technique et financière*. L'Etat intervient en tant qu'actionnaire, au titre de ses participations, qui lui permettent de prendre part, à l'exercice du pouvoir décisionnel des organes de direction. Sur cet aspect, l'Etat fonde son action certainement, sur la notion juridique d'intérêt décisionnel des organes sociaux. Il intervient aussi, en tant que tutelle, en exerçant ses pouvoirs exorbitants en vue de contrôler l'entreprise publique, qui comme le souligne Jean-Marie Pontier[316], constitue incontestablement un mode d'organisation privilégié pour l'exercice de l'activité d'intérêt général.

<u>Paragraphe2</u> : Le relatif affaiblissement du régime juridique de l'entreprise publique par le droit OHADA

184. L'identification sur le plan juridique de la notion d'entreprise publique, révèle un certain rapport antagoniste, entre le droit des services publics et le droit de l'OHADA. L'application des actes uniformes sur le commerce général et le groupement d'intérêt économique général (AUSC et GIE), a contribué à infléchir les données de base qui caractérisent l'entreprise publique. L'analyse des dispositions de l'AUSC et GIE démontre que, celui-ci ne poursuit qu'un but d'intérêt individuel et social, alors que, comme le souligne Nicole Decoopman,

---

[314] Directive européen n° 80/723, du 25juin 1980.
[315] Lesourne (J), *L'Etat ou entreprise, qui gouvernera le monde de demain* ? Colloque Senat, 23 Janvier 2007.
[316] Pontier (J-M), *Fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, L.G.D.J., 1977, t. 125.

l'impératif de service public peut parfois céder le pas à celui de l'efficacité et de la rentabilité[317]. Il se révèle donc que, le rapprochement par l'AUSC et GIE diminue un pan de la fonction de l'Etat, acteur économique. D'ailleurs, si l'on se réfère à la communication orale de Guillaume Protière[318], plus qu'un rapprochement, l'AUSC et GIE assimile l'entreprise publique à la société commerciale (A). Cette assimilation est susceptible d'entrainer des difficultés d'administration de l'entreprise publique par l'actionnaire unique (B).

A- L'assimilation de l'entreprise publique à une société commerciale

185. Affirmer que *l'AUSC et GIE* assimile l'entreprise publique à une société commerciale n'est pas neutre. Elle a une conséquence. En effet, de tout l'édifice juridique que comptent les 920 articles des Actes uniformes relatifs aux sociétés commerciales et au Groupement d'intérêt économique, seul l'article 1er[319], est consacré aux entreprises publiques. Constituée sous la forme d'une Société anonyme, l'Acte uniforme ne réserve que trois articles à cette forme de société : L'article 5 [320] est consacré au Société anonyme (SA), l'article 201 al. 4[321] règle le problème de sa transmission et l'article *385 al. 1 et 2*[322], la rattache à la Société anonyme pluripersonnelle (SAP). A s'en tenir à l'article 1er de l'AUSC et GIE, l'entreprise publique, longtemps considérée comme une notion équivoque et vide de contenu juridique précis[323], ne peut plus échapper à l'emprise du droit privé. Au vu de cela, il n'est pas surprenant de dire que, l'AUSC et GIE ne fait pas de distinction entre l'entreprise publique et les autres formes de

---

[317] Decoopman (N), *Entreprise publique et efficacité*, RFAP, n°20, octobre-décembre, 1981.
[318] Protière (G), *L'entreprise, un modèle pour les personnes publiques* ? Colloque, Institut catholique de Lyon, 31mai, 2013, in droit de la famille, 2013, p 17-19.
[319] Art 1er alinéa 1 AUSC et GIE dispose « *Tout commerçant, personne physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales dans lesquelles un État ou toute autre personne de droit public est associé, ainsi que tout groupement d'intérêt économique, dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats Parties au Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, ci-après dénommés « Etats Parties », est soumis aux dispositions du présent Acte uniforme* »
[320] Art 5 AUSC et GIE dispose 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.* »
[321] Art 201 al 4 AUSC et GIE dispose : « *La dissolution d'une société dans laquelle tous les titres sont détenus par un seul associé entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à cet associé, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Les créanciers peuvent faire opposition à la dissolution, devant la juridiction compétente, dans le délai de trente jours à compter de la publication de celle-ci. Le tribunal rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes. La transmission du patrimoine n'est réalisée et il n'y a disparition de la société qu'à l'issue du délai d'opposition ou, le cas échéant, lorsque l'opposition a été rejetée ou que le remboursement des créances a été effectué ou les garanties constituées* ».
[322] Art 385 al 1et 2 de l' AUSC et GIE qui dispose que : « *La société anonyme est une société dans laquelle les actionnaires ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits des actionnaires sont représentés par des actions.*
La société anonyme peut ne comprendre qu'un seul actionnaire » .
[323] COFFI AQUEREBURU (A), *L'Etat justiciable de droit commun dans le traité OHADA*, Revue de droit Uniforme Africain, n°000-09 aout 2010.

sociétés commerciales. L'entreprise publique est soumise à certaines conditions : elle doit s'immatriculer au Registre de Commerce et de Crédit Mobilier (RCCM) (1) et, accomplir les actes de commerces (2).

1. L'immatriculation au RCCM : *gage de la commercialité et d'acquisition de la personnalité morale pour l'entreprise publique*

186. Dans le souci de mettre sur un pied d'égalité l'entreprise publique, et les autres formes de sociétés commerciales, l'AUSC et GIE, dans un silence éloquent, exclut du système de gestion de l'entreprise publique, tout ce qui est en rapport avec la puissance publique. Ainsi, l'AUSC et GIE fait de l'immatriculation de l'entreprise publique, au Registre de Commerce et de Crédit Mobilier (RCCM), une condition d'acquisition de la personnalité morale et une preuve de commercialité. Il n'est pas rare en effet, de constater que certaines entreprises publiques, avant l'introduction du droit OHADA, n'étaient pas immatriculées au RCCM. Ce qui ne semble pas étonnant puisque, les lois nationales d'alors, ne les y obligent pas. L'AUSC et GIE en a fixé les règles en faisant de l'immatriculation au RCCM, une condition obligatoire pour l'acquisition de la personnalité juridique pour toute société commerciale, dont l'entreprise publique. Cette formalité confère juridiquement, la personnalité morale conformément aux dispositions de l'article 98[324] de l'AUSC et GIE. A défaut de cette formalité, qui permet d'avoir une existence juridique, l'entreprise publique, pourrait être considérée comme une société en participation ou société de fait, qui n'est pas nécessairement commerciales par leur forme.

187. C'est ce qui ressort de la lettre de l'article 114 de l'AUSC et GIE[325]. Par la force de l'AUSC et GIE, l'entreprise publique est devenue une entreprise privée par « *destination* ». En cela, elle est désormais soumise aux exigences des sociétés commerciales de droit privé. De même, tous les actes que ses dirigeants auront à accomplir pour son compte, sont qualifiés d'actes de commerce par nature, ou par accessoire, étant entendu qu'elle-même, par sa forme, elle est une société commerciale.

---

[324] Art 98 de l'AUSC et GIE qui dispose que « *Toute société jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier, à moins que le présent Acte Uniforme en dispose autrement* ».

[325] Art 114 de l'AUSC et GIE qui dispose : « *Par exception aux dispositions qui précèdent, les associés peuvent convenir que la société ne sera pas immatriculée. La société est dénommée alors « société en participation ». Elle n'a pas la personnalité juridique. La société en participation est régie par les dispositions des articles 854 et suivants du présent Acte Uniforme* ».

2. *L'accomplissement des actes de commerce par l'entreprise publique*

188. Un acte de commerce est un acte juridique soumis aux règles du droit commercial, en raison de sa nature, de sa forme ou de la qualité commerçant de son auteur. De cette définition, il ressort que les actes de commerce peuvent être regroupés en trois catégories [326]: les *actes de commerce par nature*, par la *forme* et les actes de *commerce accessoire*. Pour ce qui concerne l'entreprise publique, seuls les actes de commerce par nature retiens notre attention, puisque par sa forme, elle est commerciale, car elle en effectue des achats, pas nécessairement pour la revente, mais pour les besoins de son activité commerciale. La commercialité de l'activité, confère à chaque acte, un caractère commercial.

189. L'Acte uniforme sur le droit commercial général (AUDCG) énumère les actes de commerce par nature. Par exemple, *les achats et les reventes de biens en l'état ou après transformation, les opérations de transport, de banque et d'assurance, les contrats de courtage ou de commission*. Ils sont qualifiés d'actes de commerce par nature, parce que ce sont des actes, dont l'exercice à titre habituel, professionnel et indépendant, confère à leur auteur la qualité de commerçant[327]. Il faut relever aussi que, dans la mesure où, l'entreprise publique gère une activité dans les mêmes conditions qu'un particulier, industriel ou commerçant, elle est soumise au droit commun des sociétés commerciales. Cette approche est soutenue par le Doyen Ripert, qui selon lui, le droit commercial, est le droit applicable à une catégorie de personnes, telle *l'entreprise publique*, en raison de leur profession commerciale[328]. Aussi, l'objet de l'entreprise publique, est déterminant pour sa soumission à l'Acte Uniforme, au même titre que sa forme, et ce, selon l'esprit de l'article 6 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général (AUDCG) qui dispose : « *le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet* ».

190. En définitive, on s'aperçoit que l'orientation du législateur africain, vers une application stricte de l'Acte uniforme à l'entreprise publique, trouve son fondement à la fois, dans sa forme

---

[326] Art 3 de l'Acte Uniforme sur le droit de Commerce Général (AUDCG) dispose « *L'acte de commerce par nature est 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 de 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, carrières et de tout gisement de ressources naturelles ; les opérations de location de meubles ; les opérations de manufacture, 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 ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de société commerciale ou immobilière ; les actes effectués par les sociétés commerciales* »

[327] Art 2 de l'AUDCG dispose « *Est commerçant, celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature, sa profession* ».

[328] Ripert (G), *Traité élémentaire du droit commercial*, 3éd, LGDJ, 1995.

juridique et dans la nature de ses activités commerciales. A l'évidence, l'entreprise publique est devenue un instrument du capitalisme, au service de l'Etat. Du coup, il est à craindre que, l'Etat abandonne comme le soutient François Fort[329], sa mission d'intérêt général au profit de ses intérêts financiers. L'Etat, acteur économique, pour jouir pleinement de ses droits en tant qu'actionnaire, à l'obligation de se conformer au droit du marché. De même, l'entreprise publique étant une société commerciale au sens du droit de l'OHADA, doit, lors de sa constitution, de son existence juridique et de sa dissolution, respecter les règles du droit privé OHADA. Par conséquent, l'Etat actionnaire n'a plus droit de faire valoir dans l'entreprise publique, sa cohorte de prérogatives de puissances publique.

B- Le transfert corrélatif des pouvoirs de puissance publique aux dirigeants sociaux de l'entreprise publique

191. On ne peut parler de l'administration générale de l'entreprise publique, sans évoquer au préalable, les organes qui sont chargés de son administration. Pour l'organisation de toute société anonyme[330], l'acte uniforme prévoit : *l'assemblée générale,* le *conseil d'administration* et la *Direction générale*. L'entreprise publique peut se démarquer de ce schéma classique et prévoir d'autres organes différents par leur dénomination tel le conseil de surveillance, qui joue le rôle de l'assemblée générale.

192. Les trois organes cités ci-dessus, constituent la structure organisationnelle de l'entreprise publique que l'on désignera, dans le cadre de la présente étude, sous le vocable de dirigeants sociaux ou de représentants du fait, qu'ils ont le pouvoir de décision dans l'entreprise publique. Ils agissent au nom et pour le compte du seul et même actionnaire, pas en tant que fonctionnaire, mais comme représentant de l'Etat actionnaire. On observe que dans leur majorité que les entreprises publiques, sont constituées sous la forme juridique de Société anonyme dans l'espace CEMAC. C'est dans ce contexte qu'elles sont appelées par le législateur OHADA, à s'adapter aux exigences fonctionnelles et structurelles de cet instrument du capitalisme[331] qu'est la Société Anonyme (SA). Cette adaptation suppose que, l'entreprise publique doit écarter un temps, soit peu, les influences étatiques de son environnement organisationnel et fonctionnel. Pour répondre aux exigences imposées par l'Acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales, l'entreprise publique a désormais l'obligation de s'approprier les dispositions de l'Acte Uniforme. Cette appropriation passe pour l'essentiel, par le transfert

---

[329] Fort (F), *La France et ses entrepreneurs*, Liber Pedia, 1992.
[330] Art 516 et suiv de l'AUSC et GIE et l'article 415 et suiv de l'AUSC et GIE pour le CA.
[331] Ripert (G), *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, Dalloz 2éd Paris, 1951.

des pouvoirs, jadis discrétionnaires, de l'Etat, aux divers dirigeants sociaux de l'entreprise publique, qui sont désormais détachés de son propriétaire. Du coup, l'entreprise publique sous l'impulsion du législateur africain, s'est lancée dans une nouvelle dynamique dans laquelle, ses dirigeants sociaux sont devenus presque « *les véritables maîtres à bord* »[332] avec des pouvoirs étendus *(1)* et qui de ce fait, doivent faire face aux risques liés à l'abus de ces pouvoirs.

1- L'étendue du pouvoir des dirigeants sociaux de l'entreprise publique

193. Bien que l'entreprise publique et les sociétés privées aient les mêmes objectifs qu'est celui de la réalisation de bénéfices et d'économie, l'entreprise publique, a en plus, l'obligation de satisfaire l'intérêt général. Dès lors, peut-on se demander si l'entreprise publique peut fonctionner autrement, qu'en adoptant des comportements des sociétés privées ? Autrement dit, il nous semble que l'Acte uniforme sur la société commerciale et le Groupement d'intérêt économique en son article 1er, ait répondu à cette interrogation, en posant le principe d'égalité de traitement entre les deux catégories d'opérateurs économiques.

194. D'ailleurs, il ne pouvait en être autrement quand on sait que l'entreprise publique a vocation à vivre dans une économie de marché. Cette entreprise ne peut donc s'écarter des normes juridiques de l'Acte Uniforme et encore moins, échapper à la plasticité des choix structurels imposés par l'Acte uniforme. Après avoir été longtemps soumis aux textes nationaux mis en place par les législateurs nationaux, l'entreprise publique est désormais amenée à revoir ses stratégies de gestion en responsabilisant ses dirigeants sociaux à travers l'élargissement de leurs pouvoirs légaux, sans perdre de vue, la possibilité de limiter ces pouvoirs par les dispositions statutaires.

195. En droit français par exemple, Michel Germain[333], fait remarquer que sous l'empire de la loi du 24 janvier 1867, sur les sociétés commerciales, le législateur à accorder de pouvoirs aux actionnaires réunis en assemblée générale ; il a considéré que les personnes chargées d'administrer la société et de surveiller les comptes, étaient des mandataires des actionnaires. Ils sont nommés et révoqués par l'assemblée générale, qui exerce leurs pouvoirs par délégation. Dans le cadre de l'entreprise publique, le contour des pouvoirs des administrateurs est difficile

[332] Alioune Ndièye , *Regime juridique des sociètés commerciales et du GIE dans l'espace OHADA*, Cabinet Aziz Dieye, 3éd, p 181.
[333] Germain (M), Traité de droit commercial, op cit.

à cerner. Ce paragraphe se propose de présenter les deux types de pouvoirs des dirigeants sociaux : le pouvoir général d'administration et les pouvoirs d'orientation et de surveillance.

1.1- Le pouvoir général d'administration

196. Dans le cadre de l'exercice de leurs pouvoirs qui sont bien souvent théoriques, les administrateurs disposent d'un pouvoir de nomination de révocation et d'autorisation préalable : *Un pouvoir théorique de nomination et de révocation.* Toujours en application de la loi française sur les sociétés du 24 juillet 1867, à laquelle la plupart des Etats parties au Traité OHADA sont soumis, des pouvoirs délégués reconnus au conseil d'administration ont été repris par les législations nationales. Ses pouvoirs sont relatifs à la gestion des entreprises publiques. Il faut relever que la consécration d'un pouvoir général d'administration dévolu aux dirigeants sociaux fut prononcée pour la première fois en France, par la cour de cassation française, le 4 juin 1946 à travers l'arrêt Motte[334].

197. Il ressort de cet arrêt que, dans les entreprises publiques, par ce pouvoir général, le conseil d'administration décide mais n'agit pas. Le pouvoir de représenter l'entreprise à l'égard des tiers appartient au président, seul vrai garant des intérêts de l'Etat. Pour permettre un meilleur équilibre des pouvoirs au sein des sociétés privées et des entreprises publiques, l'Acte Uniforme reconnaît au conseil d'administration, un pouvoir général d'administration. Selon *l'article 435*[335] de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales, le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances, au nom de la société. Pour la mise en place des organes sociaux de l'entreprise publique, théoriquement, c'est le conseil d'administration qui nomme, révoque son président et fixe sa rémunération. C'est également lui qui nomme et révoque le directeur général. Il peut coopter les administrateurs en cas de démission, de révocation, d'empêchement ou de décès. Il est évident que le conseil d'administration, n'a la possibilité d'exercer ses prérogatives, que sur instruction de l'Etat actionnaire. Ceci s'explique aisément le fait que ces membres sont nommés par l'Etat, souvent par décret pris en conseil des ministres, ou, sur des considérations d'ordres plus politiques qu'économiques.

---

[334] Noirel (J), *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, 2 éd, t1, 1976, n°69.

[335] Art 435 de l'AUSC dispose que : « *Le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par le présent Acte Uniforme aux assemblées d'actionnaires. Le conseil d'administration dispose notamment des pouvoirs suivants 1°) il précise les objectifs de la société et l'orientation qui doit être donnée à son administration ; 2°) il exerce un contrôle permanent de la gestion assurée, selon le mode de direction retenu, par le président directeur général ou par le directeur général ; 3°) il arrête les comptes de chaque exercice. Les dispositions des statuts ou de l'assemblée générale limitant les pouvoirs du conseil d'administration sont inopposables aux tiers* ».

- *Le pouvoir d'autorisation préalable*

198. Le pouvoir d'autorisation préalable concerne des actes pris au profit des administrateurs eux-mêmes et dans le cadre du management de l'entreprise publique. L*'article 438*[336] *de l'AUSC et GIE* a énuméré expressément certains actes, qui, s'ils sont passés entre l'entreprise publique et un administrateur, doivent être soumis à l'autorisation préalable du conseil d'administration. Il s'agit des conventions réglementées. Elles sont par opposition aux autres conventions, celles qui portent sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales. Le pouvoir d'autorisation dévolu au conseil d'administration renforce de façon substantielle la notoriété de cet organe, d'autant plus que ce pouvoir s'étend à toutes les conventions quelle qu'en soit la nature (*cautions, avals, garanties à première demande souscrites par l'entreprise publique*) y compris celles relatives aux contrats de travail des administrateurs avec l'entreprise publique.

199. Quant à ce qui concerne les conventions conclues à des conditions normales par des tiers[337], la question a été posée de savoir si l'autorisation préalable du conseil d'administration doit être requise pour ce qui concerne les banques et les établissements financiers. En effet, c'est par requête d'avis consultatif du 6 décembre 1999, que le Sénégal a introduit cette question. Cette requête était motivée par le fait que tenant compte de la spécificité des opérations des établissements financiers, l'ancienne législation nationale sur les sociétés, excluait expressément ces organismes du champ des sociétés devant recourir à une autorisation préalable de leur conseil d'administration pour la garantie des engagements pris par des tiers. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (*CCJA*), a précisé que : « *les dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit commercial et du groupement d'intérêt économique étant d'ordre public, s'appliquent à toutes les sociétés commerciales à raison de leur forme, et quel que soit*

---

[336] Art 438 de L'AUSC dispose que : « *Toute convention entre une société anonyme et l'un de ses administrateurs, directeurs généraux ou directeurs généraux adjoints doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration. Il en est de même des conventions auxquelles un administrateur ou un directeur général ou un directeur général adjoint est indirectement intéressé ou dans lesquelles il traite avec la société par personne interposée. Sont également soumises à autorisation préalable du conseil d'administration, les conventions intervenant entre une société et une entreprise ou une personne morale, si l'un des administrateurs ou un directeur général ou un directeur général adjoint de la société est propriétaire de l'entreprise ou associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, administrateur général, administrateur général adjoint, directeur général ou directeur général adjoint de la personne morale contractante* ».

[337] Art 449 de l'AUSC dispose que : « *les cautions, avals, garanties et garanties à première demande souscrits par la société pour des engagements pris par des tiers font l'objet d'une autorisation préalable du conseil d'administration. Le conseil d'administration peut, dans la limite d'un montant total qu'il fixe, autoriser le président directeur général ou le directeur général, selon le cas, à donner des cautions, avals, garanties ou garanties à première demande. Cette autorisation peut également fixer, par engagement, un montant au-delà duquel la caution, l'aval, la garantie ou la garantie à première demande de la société ne peut être donné* ».

l'objet, l'article 449, dudit Acte uniforme s'applique aux banques et aux établissements financiers entrant dans cette détermination juridique »[338].

200. Quel que soit l'objet de l'entreprise publique, comme le souligne Maitre Alioune Dieye, « *s'il subsiste le moindre doute sur le caractère normal de la convention, mieux vaudra la soumettre à l'autorisation préalable du conseil d'administration. Ce qui étend davantage les pouvoirs de celui-ci* »[339]. On comprend en définitive que, le législateur africain accorde une importance au pouvoir d'autorisation préalable, au point que, les conventions conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration sont réputées être nuls en cas de conséquences dommageables pour la société.

➢ *Le pouvoir d'autorisation préalable pour les actes pris dans le cadre du management de l'entreprise publique*

201. Une autre facette des pouvoirs du conseil d'administration est celle du choix du siège social de l'entreprise. Seul le conseil d'administration peut autoriser ce choix. Certes, il ne s'agit là que d'une dérogation accordée au conseil d'administration. C'est pourquoi d'ailleurs, sa décision doit être soumise à la ratification de l'assemblée générale ordinaire (*et non de l'assemblée générale extraordinaire)*. La dérogation de compétence intervient également en ce qui concerne l'assemblée générale. En effet, une interprétation combinée des articles *27, 451 et 551 de l'AUSC et GIE* conduit à affirmer que le conseil d'administration a le pouvoir d'autoriser le transfert du siège social de l'entreprise d'un lieu à un autre dans une même ville et au sein d'un même Etat partie[340]. Aussi le Conseil d'administration est habilité à prendre de mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise et de tous ses organes. Ainsi dans le cadre de l'entreprise publique, c'est lui qui convoque le conseil de surveillance après avoir fixé l'ordre du jour. A la clôture des comptes, c'est le Conseil d'administration encore qui établit les comptes annuels[341] , le rapport annuel sur la marche des affaires sociales au cours de l'exercice écoulée. Dès lors qu'une décision importante concernant la vie sociale doit être prise par l'Etat actionnaire, le conseil doit établir un rapport spécial.

---

[338] Avis CCJA n°02/2000/EP du 26 avril 2000.
[339] Alioune DIEYE, *Régime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace OHADA*, art préc, p 151 ;
[340] L'article 27 de l'AUSC accorde une dérogation au conseil pour transférer le siège social de l'entreprise à l'intérieur d'une même ville, mais ne prévoir pas si celui-ci peut décider de la modification des statuts, conséquence du transfert du siège social.
[341] Art 452 et *suiv* de l'AUSC

202. Autant dire que l'Etat actionnaire, dans le cadre de l'entreprise publique n'a pas les « *mains libres* » pour intervenir dans l'administration de son entreprise. A chaque fois qu'il veut prendre une décision, du moins théoriquement, il doit s'en référer au Conseil d'administration, qui d'une manière ou d'une autre, peut l'autoriser ou du moins, l'avaliser avant son exécution. Il faut noter que, quand bien même les règles du droit OHADA sont assez éloquentes dans le mode de gouvernance de l'entreprise publique, en pratique les administrateurs subissent plutôt le poids de l'Etat actionnaire. Ceci semble évident, car l'orientation de l'entreprise publique doit prendre en compte la stratégie globale des orientations économiques et politiques de l'Etat. La persistance d'une sorte d'interventionnisme étatique sans considération des règles posées par l'AUSC et GIE peut vider de sa subsistance les pouvoirs du conseil d'administration. Il peut aussi aller contre la volonté du législateur africain. Mais quel que soit le pouvoir d'autorisation préalable reconnu au conseil d'administration, en ce qui concerne les conventions réglementées, il en ressort de l'article *440 de l'AUSC et GIE*, que celle-ci doivent être approuvées par l'assemblée générale ordinaire annuelle, qui est constitué de ministres représentant l'Etat actionnaire.

1.2 *:* Le pouvoir d'orientation et de surveillance

203. Dans une perspective d'efficacité de gestion de l'entreprise publique, les pouvoirs d'orientation et de surveillance sont élargis à l'égard de l'Etat actionnaire et limités à l'égard des tiers. Les conseils d'administration sont investis de pouvoirs de « *gestion* » les plus étendus. Cette conception selon Paillusseau, laisse percevoir la volonté du législateur français de donner au conseil d'administration des entreprises publiques, la mission « *de concevoir, d'élaborer et de décider* »[342] la politique générale de l'entreprise. Dans ce sens, l'Etat est par la force de la loi, éloigné de la gestion de sa propriété. La question se pose alors de savoir si *le pouvoir de gestion* n'excluait pas, par exemple, *le pouvoir de disposition ?* La réponse à cette inquiétude trouve fondement dans *l'article 435* de l'AUSC et GIE[343], dont le législateur africain a fait abstraction du mot *gestion* dans ses dispositions. Il le qualifie de notion fuyante, ainsi que celles

---

[342] Pailluseau (J), *La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise*, Préface de Yves *Loussouam*, 1967, p 214 ;

[343] Art 435 de l'AUSC et GIE qui dispose : « *Le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par le présent Acte Uniforme aux assemblées d'actionnaires. Le conseil d'administration dispose notamment des pouvoirs suivants 1°) il précise les objectifs de la société et l'orientation qui doit être donnée à son administration ; 2°) il exerce un contrôle permanent de la gestion assurée, selon le mode de direction retenu, par le président directeur général ou par le directeur général ; 3°) il arrête les comptes de chaque exercice. Les dispositions des statuts ou de l'assemblée générale limitant les pouvoirs du conseil d'administration sont inopposables aux tiers* ».

d'administration et de direction. Le texte, dans sa rédaction, dispose que « *le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société* », sans plus de précision sur la nature des pouvoirs.

204. Pour exercer les pouvoirs d'orientation, *l'article 435- 1 de l'AUSC et GIE,* donne au conseil d'administration, la latitude de préciser les objectifs de la société et l'orientation qui doit être donnée à son administration. A ce titre, il définit les orientations stratégiques de l'entreprise publique. Il prend les décisions qui s'y rapportent et veille à leur mise en œuvre par la direction générale. Malheureusement et en pratique, la définition de la politique générale de l'entreprise reste la chasse gardée de l'Etat actionnaire. Il se manifeste par le biais de la tutelle technique. Le ministère de tutelle prescris aux administrateurs, des règles et des méthodes de bonne gestion, des objectifs de production et leur imposent des conditions d'action. Alors dans ce cas, on peut se poser la question de savoir quelles sont les limites légales aux pouvoirs des dirigeants sociaux de l'entreprise publique ?

Section 2 : La limitation par le statut des pouvoirs des dirigeants sociaux des entreprises publiques.

205. Le Conseil d'Administration tire sa légitimité des pouvoirs, qui sont fondés sur le droit OHADA en occurrence les *AUSC et GIE*. Cependant, il arrive que ces pouvoirs soient limités, afin de protéger les tiers et l'Etat actionnaire dans l'intérêt de l'entreprise publique et contre les abus de biens sociaux. Il en découle que tout dirigeant social est obligé d'agir dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par les statuts ainsi que par toutes décisions émanant du CA et de l'actionnaire unique. Ces restrictions, le plus souvent sont statutaires (§1) mais, supplées par des pouvoirs reconnus à d'autres organismes interférents (§2).

Paragraphe 1: Le rétrécissement des pouvoirs des dirigeants sociaux par le statut

A- Des pouvoirs statutaires encadrés et limités

206. Aux termes de *l'article 121 de l'AUSC et GIE*[344], les organes de gestion, de direction et d'administration ont dans les limites fixées par la loi, tout pouvoir pour engager l'entreprise

[344] Art 121 de l'AUSC et GIE dispose : « *A l'égard des tiers, les organes de gestion, de direction et d'administration ont, dans les limites fixées par le présent Acte Uniforme pour chaque type de société, tout pouvoir pour engager la société, sans avoir à justifier d'un mandat spécial. Toute limitation de leurs pouvoirs légaux par les statuts est inopposable aux tiers* ».

publique sans avoir à justifier d'un mandat spécial. Il en ressort de cet article un encadrement de pouvoirs des dirigeants sociaux. Ainsi, un administrateur ne peut dans le cadre de ses prérogatives, *acheter à l'entreprise certains éléments d'actif pour un prix largement inférieur à leur valeur ; négocier avec l'entreprise publique un emprunt avantageux*. Cet encadrement juridique est, certes de nature à responsabiliser les administrateurs qui représentent l'Etat actionnaire. Il crée des conditions pour un meilleur exercice de la mission de contrôle permanent de gestion qui leur est dévolue par *l'article 435-2 de l'AUSC et GIE*. De l'analyse de ce qui précède, la limitation légale de pouvoirs des dirigeants de l'entreprise publique sont de deux sortes : *la première tient à la spécialisation des fonctions des organes et la seconde à la nature des actes.*

207. Pour les limitations inhérentes à la spécialisation des organes, il ressort, qu'en aucune façon, il ne saurait être admis que les pouvoirs attribués expressément par *l'AUSC et GIE* à tel organe ne puissent être exercés par un autre organe et réciproquement[345]. C'est pourquoi, l'existence jusqu'à présent, dans l'entreprise publique des organes comme le *conseil de surveillance* semble inadéquate et peut être une source de risque de disfonctionnement dans la gestion de l'entreprise publique. Celui-ci, au lieu de jouer le rôle de l'assemblée générale, peut être tenté de ravir la vedette au conseil d'administration pour, par exemple, préciser les objectifs de l'entreprise et y exercer un contrôle permanent par l'intermédiaire du ministre de tutelle qui fait partie de ce conseil. Quant aux limitations légales inhérentes à la nature de certains actes susceptibles d'être pris par les dirigeants sociaux, on peut dire qu'elles consistent en quelques interdictions et autorisations édictées en la matière, et, en une série d'infractions pénales[346]. Il convient de faire observer que ces interdictions ne s'appliquent pas aux personnes morales membres du conseil d'administration, mais à ceux qui le représentent.

---

[345] Issa-Sayegh (J), *Ohada et le gouvernement des entreprises*, AJBF, sept 2007, p 5 ;

[346] Art450 de l'AUSC et GIE qui dispose : « *A peine de nullité de la convention, il est interdit aux administrateurs, aux directeurs généraux et aux directeurs généraux adjoints ainsi qu'à leurs conjoint, ascendants ou descendants et aux autres personnes interposées, de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert en compte-courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers. Cette interdiction ne s'applique pas aux personnes morales membres du conseil d'administration. Toutefois, leur représentant permanent, lorsqu'il agit à titre personnel, est également soumis aux dispositions de l'alinéa premier du présent article. Lorsque la société exploite un établissement bancaire ou financier, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes conclues à des conditions normales* ».

B- La force obligatoire des clauses statutaires limitant les pouvoirs des administrateurs sociaux

208. L'organisation légale des pouvoirs de la société anonyme étant impérative, il laisse peu de latitude à l'Etat actionnaire d'aménager dans les statuts, les pouvoirs des dirigeants sociaux. Il n'en demeure pas moins que, les règles de gouvernance d'entreprise amènent l'Etat actionnaire à inclure dans les statuts, des limitations de pouvoirs des dirigeants. A cet effet, les statuts déterminent les conditions auxquelles est subordonnée la possibilité pour les dirigeants de passer certains actes : par exemple, *la double signature de dirigeants pour les actes de disposition comme la vente des biens essentiels (immeubles, fonds de commerce*), l'autorisation préalable des membres du conseil de surveillance ou leurs représentants. Il peut être de même, pour certaines décisions importantes comme la constitution de garantie, la conclusion de contrat dépassant un seuil de valeur.

209. La violation d'une clause statutaire ouvre à l'Etat actionnaire, la possibilité de sanctionner le dirigeant fautif. Il peut le révoquer, ou lui demandé de réparer le préjudice subi. Ces clauses sont en droit OHADA, inopposables aux tiers, sauf si, ceux-ci en avaient connaissance[347].

<u>Paragraphe2</u> : L'interférence des autres organismes dans la gestion de l'entreprise publique

210. Bien que limités par *l'AUSC et GIE* et le statut de l'entreprise publique (SA), les pouvoirs des dirigeants sociaux sont contrôlés, à la fois par des organes institués par l'Acte Uniforme et par des organismes de l'Etat.

A- Les pouvoirs des dirigeants sociaux contrôlés par les organes statutaires

211. Le commissaire aux comptes est une personne physique ou morale[348] exerçant à titre libéral une profession réglementée et dont le rôle, est de contrôler la régularité des écritures

[347] Art 122 et 436 de l'AUSC et GIE : « La société est engagée par les actes des organes de gestion, de direction et d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve » ; Art 436 « *Dans ses rapports avec les tiers, la société est engagée, y compris par les décisions du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, dans les conditions et limites fixées à l'article 122 du présent Acte Uniforme* ».

[348] Art 694 de l'AUSC et GIE qui dispose que : « *Le contrôle est exercé, dans chaque société anonyme, par un ou plusieurs commissaires aux comptes. Les fonctions de commissaire aux comptes sont exercées par des personnes*

comptables et la véracité de leurs constatations par rapport aux documents justificatifs. En dehors du commissaire aux comptes, le commissaire aux apports, peut être appelé à évaluer des biens en nature et apports de l'Etat actionnaire. L'intervention de ces organes est rendue obligatoire par *l'AUSC et GIE*. Le commissaire aux comptes dispose dans ses missions spécifiques, d'un droit d'alerte pour le cas où, il constaterait des irrégularités dans la gestion de l'entreprise publique (SA)[349]. C'est ainsi que, pour toutes conventions passées directement ou par personne interposée entre l'entreprise publique et un administrateur, le commissaire aux comptes doit être avisé par le Président du Conseil d'Administration (PCA), dans un délai d'un mois à compter de leur conclusion. Il s'agit à ce niveau, d'un contrôle à posteriori.

212. De même, il doit être avisé de l'exécution de toute convention autorisée par le conseil d'administration. Dans les deux cas, il intervient pour présenter un rapport spécial à l'assemblée générale annuelle qui est chargée de l'approbation des dites conventions. Considérée comme une convention réglementée, la fixation de la rémunération des organes sociaux doit être signalée au commissaire aux comptes. Dans son rôle de surveillance des organes dirigeants, en cas de vente d'un bien personnel de l'Etat à l'entreprise publique par exemple, dans les deux ans de son immatriculation au RCCM, le commissaire aux comptes, doit établir un rapport[350]. C'est le lieu de se poser la question de savoir, si un tel rapport est nécessaire quand on sait que l'Etat est l'actionnaire unique ? En réponse, il semble qu'un tel rapport présente un intérêt pour les tiers au cas où, la vente se faisait à un prix différent de celui qui aurait été estimé par le commissaire aux comptes. Il intervient également pour contrôler et établir un rapport en cas d'augmentation du capital décidée par l'Assemblé Générale Extraordinaire (AGE). Dans ses prérogatives, le commissaire aux comptes peut convoquer le conseil de surveillance, mais seulement après qu'il eut préalablement mis en demeure le conseil d'administration de le faire et constaté sa carence. Il apparaît donc que, l'article *516* [351] *de l'AUSC et GIE*, ne restreint pas

---

physiques ou par des sociétés constituées par ces personnes physiques, sous l'une des formes prévues par le présent Acte Uniforme ».

[349] Art 154 et *suiv* de l'AUSC et GIE « *Le commissaire aux comptes, dans une société anonyme, demande par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception des explications au président du conseil d'administration, au président-directeur général ou à l'administrateur général, selon le cas, lequel est tenu de répondre, dans les conditions et délais fixés à l'article suivant, sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation qu'il a relevé lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués ou dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission* ».

[350] Art 559 de l'AUSC et GIE « *Dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice, l'actionnaire unique prend toutes les décisions qui sont de la compétence de l'assemblée générale ordinaire annuelle. Les décisions sont prises au vu des rapports de l'administrateur général et du commissaire aux comptes qui assistent aux assemblées générales conformément à l'article 721 du présent Acte Uniforme* ».

[351] Art 516 de l'AUSC et GIE « *L'assemblée des actionnaires est convoquée par le conseil d'administration ou par l'administrateur général, selon le cas. A défaut, elle peut être convoquée 1°) par le commissaire aux comptes, après que celui -ci a vainement requis la convocation du conseil d'administration ou de l'administrateur général selon le cas, par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.*

la prérogative du commissaire aux comptes aux seuls cas d'urgence. Dans son exercice de contrôle des dirigeants de l'entreprise publique, il est à déplorer que l'AUSC et GIE n'accorde pas au commissaire aux comptes le droit de s'opposer aux décisions prises par les organes sociaux. Il se borne à n'établir que de rapports, le cas échéant, avec des recommandations. Il serait peut être judicieux qu'il puisse au-delà, de sa mission de contrôle, d'alerte et d'information aux organes dirigeants, prendre position sur tel ou tel point en posant par exemple un droit de veto.

B. Les pouvoirs des dirigeants sociaux contrôlés par des organes étatiques

213. L'Etat dispose d'autres organes pour contrôler ses entreprises publiques. La Cour des Comptes (CC) et l'Inspection Générale des Finances (IGF) sont habilitées. Les législateurs nationaux de l'espace OHADA confèrent généralement à ces organes deux types d'attributions : l'une administrative et l'autre juridictionnelle. Dans l'exercice de leurs attributions administratives, ils contrôlent le bon emploi des ressources par l'entreprise publique, apprécient la qualité et l'efficacité de leur gestion conformément à leurs missions. A l'issue de leurs investigations et enquêtes, ils préconisent toutes mesures d'amélioration. Il va sans dire que, cette mission se rapproche de celle attribuée au commissaire aux comptes. Car en réalité, le but du contrôle est d'établir un rapport lié au bon fonctionnement, ou non des entreprises publiques en vue d'aviser.

214. Au titre de ses attributions juridictionnelles, ils contrôlent l'applicabilité par les organes sociaux de *l'AUSC et GIE*, et directives gouvernementales ainsi que leur exécution. Contrairement au commissaire aux comptes, ils sont habilités à prononcer des sanctions, par exemple, la nullité d'un acte passé par un dirigeant social. Le contrôle exercé par les organes de l'Etat est sanctionné par l'établissement d'un rapport annuel. Pour un traitement égalitaire entre des acteurs publics et privés qui concourent sur le marché communautaire CEMAC en vue de gagner, conserver ou élargir leur part de marché, on analysera dans un titre second, les fondements, contenus et les contours du principe de libre concurrence, proclamé dans la Convention qui a créée l'Union économique de l'Afrique centrale.

Lorsque le commissaire aux comptes procède à cette convocation, il fixe l'ordre du jour et peut, pour des motifs déterminants, choisir un lieu de réunion autre que celui éventuellement prévu par les statuts. Il expose les motifs de la convocation dans un rapport lu à l'assemblée ; 2°) par un mandataire désigné par le président de la juridiction compétente, statuant à bref délai, à la demande soit de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou de plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social s'il s'agit d'une assemblée, générale ou le dixième des actions de la catégorie intéressée s'il s'agit d'une assemblée spéciale ; 3°) par le liquidateur ».

<u>Titre II</u> : L'émergence d'une politique communautaire de libre concurrence face aux interventions publiques de l'Etat.

215. Le droit communautaire CEMAC consacre le libéralisme économique comme fondement idéologique de sa construction communautaire. Cependant, aucune disposition des traités, ni de la convention UEAC, ne le consacrent formellement. Il apparait néanmoins en filigrane dans le préambule de la Convention sur *l'Union Economique de l'Afrique Centrale* qui consacre : « *l'affirmation de la volonté des Etats membres de se conformer aux principes d'une économie de marché ouvert, concurrentiel et qui favorise l'allocation optimale des ressources* ». L'article *2 point c* de la convention UEAC, fixe les objectifs de ce marché commun qui est fondé sur quatre libertés : *libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes.* Il semble désormais possible, d'affirmer que le principe communautaire d'égalité des opérateurs économiques prôné par le droit CEMAC de la concurrence, tire son fondement des principes de la liberté du commerce et de l'industrie.

216. La rénovation de l'environnement juridique dans lequel évoluent des entreprises tant publiques que privées, constituent l'un des chantiers de la relance du mouvement de l'intégration des économies dans la zone CEMAC. La définition d'un cadre juridique de libre concurrence est un préalable. La concurrence pour être effective, doit être loyale et libre. C'est pourquoi le droit CEMAC de la concurrence, a d'une part, pour assurer cette loyauté, prescrit de sanctionner les comportements déloyaux contraires à une éthique commerciale et d'autre part, de préserver cette liberté en interdisant les pratiques par lesquelles les entreprises publiques peuvent fausser ou menacent de fausser et de restreindre le jeu de la concurrence. Le *Règlement n°1/99 UEAC-CM-639 du 25 juin 1999* portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles vise entre autres les *ententes commerciales,* les *abus de position dominantes* et les *concentrations d'entreprises*. De même, le règlement *n°4/99/UEAC-CM-639* portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats, prohibe les interventions étatiques de la même manière que celles émanant des entreprises publiques.

217. La liberté du commerce et de l'industrie se traduit traditionnellement par un principe de non-concurrence des personnes publiques. Comme l'écrit le professeur Michel Guibal : « *large et stricte, cette interdiction de concurrence se traduit sur le terrain du droit administratif par une double obligation de ne pas faire mise à la charge de l'administration. En premier lieu, elle ne doit pas créer des services publics industriels et commerciaux, ou bien des entreprises. En second lieu, elle ne doit pas transformer totalement ou partiellement des*

services publics administratifs en service publics industriels et commerciaux »[352]. Pourtant, rien dans les textes fondateurs que, sont le Décret d'Allarde et la loi Le Chapelier, n'invitait à une telle mise en l'écart des personnes publiques dans le jeu économique. C'est ainsi que le doyen Hauriou relevait que, le premier de ces textes, « *qui accorde sans conteste la liberté commerciale aux individus, par la généralité de ses termes, ne semble pas la leur réserver* »[353]. Toutefois poursuivait –il, le Conseil d'Etat interpréta « *comme déclarant le monopole de l'activité privée dans l'ordre commercial et industriel* ».

218. La liberté du commerce et de l'industrie aurait pu bénéficier aux personnes publiques, et, « *seule une interprétation de grande envergure a permis au Conseil d'Etat, d'écarter la solution que l'exégèse juridique eût paru commandé* »[354]. Comme a pu aussi le résumer le professeur Martine Lombard, le juge administratif, « *a entendu faire primer sur la lettre du texte, la philosophie économique qui l'inspire, c'est-à-dire la liberté plus globale du marché, qui implique elle-même le libre jeu de la concurrence. (…)* »[355]. C'est une telle solution que l'appréhension de la concurrence en termes d'intérêt général conduit aujourd'hui à écarter résolument. L'intérêt général concurrentiel a déclenché, pour reprendre les termes du commissaire du gouvernement Catherine Bergeal, « *la transmutation* »[356] du principe de la liberté du commerce et de la concurrence, principe « *d'abord conçu comme l'interdiction aux personnes publiques de concurrencer le secteur privé* et *devenu l'affirmation de la liberté d'intervention des personnes publiques sur le marché sous réserve de respecter les contraintes de la concurrence* ‘’ »[357].

219. L'analyse dans un chapitre premier, du contenu et des contours du principe de la liberté de commerce et de l'industrie, considéré comme vecteur de l'émergence de la libre concurrence dans l'espace CEMAC, nous conduira à constater dans la pratique que, ce principe est incompatible avec à la notion de monopoles publics, de droits spéciaux et d'aides d'Etat *(chapitre2).*

[352] GUIBAL (M), Commerce et industrie, *Rep*. com Dalloz, février 2003, p 14 n°79.
[353] HAURIOU (M), *Précis de droit administratif*, Paris, Larose 4éd. 1901, p 36 en note.
[354] ALIBERT (R), note sur CE Sect. 30 mai 1930 *Chbre synd, du commerce en détails de Nevers 1931 ;*
[355] LOMBARD (M), *A propos de la liberté de concurrence entre opérateurs publics et opérateurs privés*, D, 1994, Chr 163.
[356] BERGEAL (C), Concl sur CE, 27 juillet 2001, *Coopérative de consommation des adhérents de la mutuelle assurance des Instituteurs de France* (CAMIF), BJCP 2001. 497, spé, p 501
[357] BERGEAL (C), op cit ;

Chapitre 1 : Le principe de liberté du commerce et de l'industrie comme vecteur de l'émergence de la libre concurrence dans l'espace CEMAC

220. La liberté du commerce et de l'industrie en droit administratif, postule à la liberté de la concurrence, c'est-à-dire, la libre compétition entre les entreprises qui offrent sur un marché donné et déterminé des produits ou services tendant à satisfaire des besoins identiques ou similaires[358]. Le droit communautaire matériel CEMAC de la concurrence est régi par le principe d'égalité, qui postule à l'égalité de traitement des opérateurs économiques privés et publics qui se trouveraient dans des situations comparables. Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie a été posé par le Décret des *2 et 17 mars 1791*. Cette disposition constitue l'axe de référence du droit public pour contrôler les rapports entre secteurs public et privé. Depuis lors, il est régulièrement visé par le législateur français[359] , repris dans le préambule de la Convention créant *l'Union économique d'Afrique Centrale* [360] et par le législateur Centrafricain[361].

221. L'évolution de ce principe s'est faite dans une certaine ambiguïté. De ce fait, on peut poser la question de savoir quelle est la signification ? Égalité des conditions, ou cantonnement des activités publiques ou privées. L'interprétation permissive développée par les juridictions administratives, a permis de concilier le principe de liberté de commerce et de l'industrie avec des considérations d'intérêt public concurrentiel.

Section1 : Le contenu du principe de liberté du commerce et de l'industrie appliqué aux personnes publiques

222. Pour le Président Bernard Stirn, la concurrence est « *une idée traditionnelle en droit administratif* »[362]. Ce point de vue trouve une justification dans le contenu du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, qui a inspiré les règles du droit communautaire CEMAC de la concurrence. Il faut rappeler que « *dans les principes même du droit public, on retrouve*

---

[358] TAGBA-OUAKA (*Jean Rolland*), *La libre concurrence en droit commercial*, Mémoire de Master 2, Université de Bangui, 2011-2012, p 20.
[359] MESTRE (J) et PANCRAZI (M-E), *Droit commercial, droit interne et aspects de droit international*, 28 éd, LGDJ 2009, p 73 ;
[360] « *Affirmant leur volonté de se conformer aux principes d'une économie de marché ouvert, libre, concurrentiel qui favorise une allocation optimal des ressources* » ;
[361] *Article 4 de la Loi n°2016 du 30 décembres 2016 portant Code de commerce de la République centrafricaine* ;
[362] Stirn (B), *L'idée de concurrence dans le contentieux administratif : la pluralité des sources*, in Atelier concurrence DGCCRF, le juge administratif et le droit de la concurrence, RCC, n°116, p 8.

des idées mettant fortement en œuvre, les exigences de la concurrence entre les différentes acteurs économiques »[363]. En Europe, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie a été évoqué pendant le processus d'ouverture à la concurrence des services publics. Le professeur Yves Gaudemet, se demande si : « *on aurait pu, par une sorte d'économie de moyen et sans retenir l'ordonnance de 1986 elle-même, renouveler et enrichir les règles classiques de concurrences déjà présentes dans la légalité administrative, et notamment la liberté du commerce et de l'industrie, en y intégrant les exigences nouvelles pour leur application aux personnes publique* ? »[364]. Dans ce cas, quel serait sa signification ?

Paragraphe : 1 Sa signification

223. De l'idée selon laquelle, l'activité commerciale des personnes privées ne doit pas être entravée, ni par des prescriptions, ni par des prestations provenant des personnes publiques, a émergé la formulation d'un principe de liberté de concurrence, dont la signification pour les personnes publiques, selon la lettre de *l'article 1er alinéa 3 du règlement CEMAC n°1*[365] , a été, celle d'un principe de non-concurrence. Dans sa présentation classique, largement reprise par la plupart des manuels de droit public économique[366], le principe de la liberté de commerce et de l'industrie se décompose en deux branches : *la liberté d'entreprendre* (1) saisissant l'activité économique en elle-même et la *liberté de la concurrence* situant dans ses rapports avec autrui, principalement pour le droit communautaire CEMAC avec les personnes publiques.

A- Egalité des conditions, ou cantonnement des activités publiques et privées ?

224. Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie constitue depuis la Révolution française, le fondement du système économique français[367]. L'article 7 de la loi des 2 et 17 mars 1791 dispose ainsi : « *il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon, mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix d'après les taux ci-après déterminés* ». La doctrine[368] a souligné que la simple lecture du texte aurait dû privilégier une interprétation favorable à la

---

[363] Stirn (B), article préc, p, 9.
[364] Gaudemet (Y), Note sous CE, Sect, 3 nov 1997, Sté Million et Marais, RDP, 1998.264.
[365] Règlement n°1/99/UEAC, du 25 Juin 1999, *portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles*
[366] Devolvé (P), *Droit public économique, Paris Dalloz, Précis, 1998*, p 1O5 ; Yves Chérot, Droit public économique, op cit, p 43.
[367] Voir LOSCHAK (D), *Les problèmes juridiques posés par la concurrence des services publics et des activités privés*, AJDA, 1971, 261.
[368] LOMBARD (M), *A propos de la liberté de concurrence entre opérateurs publics et opérateurs privés*, D, 1994, chron., p. 163.

liberté économique des personnes publiques comme des opérateurs privés. Ainsi, dans l'affaire *Chambre syndicale du commerce en détails de Nevers,* le Commissaire du gouvernement suggérait-il que, l'interprétation devenue classique du Conseil d'Etat, allait contre la lettre même du texte : « *Le texte est très claire et accorde, d'une manière incontestable, la liberté commerciale. Mais il ne la réserve pas aux individus et l'on peut conclure de sa généralité qu'il profite aux personnes morales aussi bien qu'aux autres ; les communes pourraient dès lors se fonder à s'en prévaloir* ». Certes, la philosophie qui inspirait ce texte, relevait bien d'une forme première de liberté de concurrence. De plus, le principe de liberté de commerce postule *a priori,* l'égalité des conditions entre les différentes catégories possibles d'opérateurs économiques. Pour autant, il semble difficile d'affirmer que le législateur révolutionnaire, ait eu l'intention d'inscrire ainsi la liberté des opérateurs publics.

225. En effet, la Haute assemblée a décidé que, non seulement la liberté proclamée par ce texte ne bénéficiait pas aux collectivités locales, mais encore qu'il leur interdisait expressément l'exercice de cette liberté. Selon cette interprétation, il faut imposer un devoir d'abstention aux collectivités publiques en matière économique, car leur spécificité, en particulier du fait de leur privilèges régaliens, risqueraient de fausser le libre jeu de la concurrence[369].

226. Le principe de liberté du commerce et de l'industrie prend, ainsi la forme d'un cantonnement des activités des secteurs privés et publics[370] . Et pourtant, cette interprétation favorable au libéralisme du XIXe siècle devait peu à peu céder la place à une interprétation plus permissive, favorisant un interventionnisme marquée, dès le début du XXème siècle.

B- L'interprétation permissive du principe de liberté du commerce et de l'industrie par la jurisprudence administrative

227. En effet, loin d'une interdiction de concurrence des opérateurs privés par le secteur public, le principe de liberté du commerce et de l'industrie, a été concilié avec la considération de l'intérêt public. Ainsi sous le bénéfice de la prise en compte de l'intérêt public, le Conseil d'Etat français, a permis la création de nombreux services publics susceptibles de faire concurrence au secteur privé, soit de manière générale, soit seulement, lorsque certaines circonstances exceptionnelles l'autorisent. En premier lieu, il peut être pourvu en toutes circonstances à des besoins correspondant à un service public considéré comme non-commercial. Il en va ainsi de la création de *bains-douches et de lavoirs sous le motif de*

[369] M. LOMBARD, A propos de la liberté de concurrence entre opérateurs publics et operateurs, op cit p, 52.
[370] En ce sens LOSCHAK (D), *Les problèmes juridiques posés par la concurrence des services publics et des activités privées,* AJDA, 1971, p 261 ;

l'hygiène publique[371], des *restaurants économiques au titre de l'assistance aux indigents*[372], des *parcs de stationnement* dans l'intérêt de la circulation[373]. Le Conseil d'Etat français est allé plus loin encore, en admettant que certaines interventions des collectivités locales, étaient justifiées par leur nature même, parce qu'elles se rattacheraient à un service public de nature administrative. C'est ce qui a été jugé pour l'ouverture d'un service de consultations juridiques gratuites[374] et plus précisément pour la mise en place de bases de données juridiques dans l'affaire déjà citée de l'ordre des avocats à la cour d'appel de Paris[375].

228. En second lieu, la jurisprudence administrative, admet la création de services publics dans un domaine qui est censé relever de l'initiale privée quand il y a carence de l'initiative privée. Il en va ainsi de la création des cinémas[376], des campings[377] et des piscines municipales[378]. Cette jurisprudence trouve un prolongement législatif, avec la loi du 7 juillet 1983, relative aux sociétés d'économie mixtes, qui a permis la création des sociètes d'économies mixtes (SEM), pour exploiter des services publics à caractère industriel et commercial, et toutes activités d'intérêt général. Le Conseil d'Etat autorise également, la création de services publics dans le domaine qui relève normalement de l'initiative privée, dès lors que ceux-ci se limitent à satisfaire les besoin de l'administration. L'arrêt *Unipain*[379] est ainsi célèbre, pour avoir affirmé que : « *le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne pas un obstacle à ce que l'Etat satisfasse par ses propres moyens aux besoins de ses services* ». Le commissaire Braibant, s'est attaché à montrer que les règles générales, régissant l'activité économique des collectivités publiques, ne devaient jouer dès lors que celles-ci vendaient des biens ou des services, au public et intervenaient sur le marché. En l'espèce, on sait que le Conseil d'Etat, a autorisé l'extension de fournitures de pain de la boulangerie militaire de Lille, à de divers établissement pénitentiaires, jusque-là, approvisionnés par des boulangeries privées.

229. En définitive, le juge administratif a, expressément ou implicitement, estimé, que la création ou l'extension du service, ne faisait pas obstacle à des initiatives commerciales

---

[371] CE, Blanc, 19 mai 1933, Rec p. 540.
[372] CE, Ricordel, 19 février 1943, Rec. P 43 ;
[373] CE, Delansorme, 18, décembre 1959, Rec, p 692.
[374] CE, Commune de Montmagny, 23 décembre 1970, Rec, p 788 ;
[375] CE, ordre des avocats à la cour d'appel de Paris, 17 decembre 1997.
[376] CE, *Syndicat des exploitants de cinématographie de l'Oranie*, 12 juin 1959, Rec .p 369.
[377] CE, *Commune de Merville-Franceville, 23 juin 1972*, Rec, p 477 ;
[378] CE, *Société la plage de la foret, 23 juin 1972, Rec p 477*.
[379] CE, *Unipain*, 29avril 1970, Rec p 1970 conclusion Braibant ;

concurrentes, et que, dès lors, le principe de liberté du commerce et de l'industrie ne pouvait être évoqué.

Paragraphe 2 : L'exigence d'une égalité de concurrence et son contour

230. Le droit matériel CEMAC de la concurrence est contenu dans le *titre 2 du règlement CEMAC n°1/99 du 25 juin 1999 relatif aux pratiques commerciales anticoncurrentielles*. Il est être scindé en deux catégories. La première catégorie a trait à *l'article 2 dudit règlement* qui dispose : « *Est interdite toutes pratiques de nature à faire obstacle au libre jeu de la concurrence et notamment les ententes, les abus de positions dominante, les concentrations qui réduisent sensiblement la concurrence* ». La seconde catégorie est issue des titres *2 et 3 du règlement n°4/99* portant réglementions des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres. Il définit les *aides compatibles,* par exception aux *aides incompatibles* avec le marché commun, ainsi que la soumission de situation de monopole légal ou de faits, aux règles de la concurrence. Si la libre concurrence entre opérateurs publics et opérateurs privés reste proclamée et contestée dans les faits, par une sorte de comportement cynique des pouvoirs des Etats-CEMAC, l'égale concurrence entre ces opérateurs constitue aujourd'hui une exigence clairement établie[380].

231. Dans son article fondateur, le professeur *Danièle Loschak* avait mis en lumière que, dès lors qu'une personne publique se déploie sur le marché, la jurisprudence lui impose d'exercer une concurrence à armes égales avec les acteurs privés[381]. La Cour de cassation française ne disait rien d'autre, en 1936, lorsqu'elle avançait que : « *on ne saurait interdire au concessionnaire d'un service public, une activité industrielle et commerciale étrangère à l'objet même de sa concession qu'autant qu'il est établi que, les avantages que sa concession lui procure ont pour effet de rompre en sa faveur, dans l'exercice de son industrie, l'égalité qui doit présider au libre jeu de la concurrence* »[382]. On peut accepter de consacrer avec le professeur Martine Lombard[383], qu'une libre concurrence, entre opérateur public et opérateur privé, exige une égalité de concurrence qui serait généralisée, pérennisée comme condition d'un possible libre concurrence. A cet effet, l'égalité de concurrence impose alors au droit des affaires, de régir les activités industrielles et commerciales des personnes publiques, dans les

---

[380] Champalaune (C) : « *Le principe de la liberté de commerce et de l'industrie et de la libre concurrence* », in rapport de la Cour de cassation pour l'année 2001, Paris, La doc.fr 2002, p 111 .
[381] Loschak (D), *Les problèmes posés par la concurrence des services publics et des activités privés*, AJDA, 1971, 261 ;
[382]Cass civ 15 jan 1936, Cie des omnibus et tramways de Lyon : Gaz. Pal 1936. 1. 477 ;
[383] Cf. Lombard (M), *A propos de la liberté de concurrence entre opérateurs publics et opérateurs privés*, Chr

mêmes termes, que si elles étaient le fait des personnes privées. Plus précisément, le professeur Gabriel Eckert, ajoute que : « *le droit commercial doit s'appliquer aux personnes publiques en fonction du seul fai,t de leur activité, sans tenir compte du mode de gestion de celle-ci, sans laisser à la puissance publique le choix du degré de commercialité de ses services* »[384].

A- L'égalisation des conditions de concurrence entre opérateur public et l'opérateur privé

232. La remise en cause du principe de la non-concurrence « *ne saurait s'opérer sans que soit corrélativement garantie la liberté de la concurrence au profit des entreprises privées confrontées à l'initiative public*. Il est donc nécessaire de s'assurer que la personne publique *« ne dispose d'aucun moyen exorbitant lui permettant de fausser le jeu de la concurrence sur le marché. Tel est précisément le rôle du principe d'égalité de concurrence que consacre la Cour de justice des communautés européennes, et, dans certains domaine particulier »*[385]. L'égalité de concurrence entre opérateurs publics et opérateurs privés découle, avant tout, de la soumission croissante du secteur public industriel et commercial, au droit économique, et notamment au droit de la concurrence.

233. Cette banalisation, du droit applicable aux personnes publiques opérant sur le marché, est désormais une réalité, comme on a pu démontrer précédemment. Mais ces premières conditions générales, propres à établir une égale concurrence, doivent être nécessairement complétées par une généralisation de la mise en concurrence. Séculaire pour les marchés publics, plus contemporaine pour les délégations de service public, la mise en concurrence des contrats passés par les personnes publiques possède une véritable propension expansionniste. L'application du droit des affaires et du droit de la concurrence aux personnes publiques opérant sur le marché, constitue la première pierre d'une égale concurrence, avec les opérateurs privés, rendue également possible par la généralisation de la mise en concurrence.

234. L'égalisation des conditions de concurrence doit être recherchée, de manière plus déterminante, dans le domaine budgétaire et fiscal, et comprise par l'exigence d'une vérité de prix, fixé par les personnes publiques concurrentes. Le droit financier, qui regroupe pour les personnes publiques, le droit budgétaire et le droit fiscal, constitue un terrain déterminant pour la réalisation d'une égale concurrence entre opérateurs publics et privés. Au gré des évolutions législatives et jurisprudentielles, en Europe par exemple, les techniques budgétaires ont été

---

[384] Eckert (G), *Droit administratif e commercialité*, op cit, p 306.
[385] Eckert (G), *L'égalité de concurrence entre opérateur publics et opérateurs privés* », in gouverné, administré, jugé, liber amicurum jean Waline, op cit p. 209.

adaptées à la gestion privée, la comptabilité privée généralisée et l'égalisation fiscale consacrée. Le droit des finances publiques en France, a connu ces dernières années, une certaine évolution.

235. Au niveau étatique, la loi organique relative aux lois des finances (LOLF), qui s'est détournée d'une logique de moyens au profit d'une logique de résultat, possède la « *vertu de moderniser l'ensemble des structures politiques administratives et d'adapter l'Etat, à son nouvel environnement économique* »[386]. Au niveau local, une nouvelle culture de gestion privée tend à apparaitre avec l'emprunt de méthode du management privé issues du monde des entreprises[387] . Concernant le secteur public qui nous préoccupe, il faut relever que, l'égalité budgétaire est consacrée encore une fois en droit français, par l'article *L 2224-1 du Code général des collectivités territoriales,* qui exige que « *les budgets publics à caractère industriel et commercial soient équilibrés en recettes et en dépenses* ». L'imposition des personnes publiques[388] lorsqu'elles effectuent des activités dans les conditions des personnes privées, est soumise par principe, au même régime fiscal[389]. Ainsi, l'article 1654 du Code général des impôts français, par exemple, dispose que : « *les établissements publics, les exploitants industriels ou commerciaux de l'Etat ou des collectivités locales, doivent acquitter, dans les conditions de droit commun, les impôts et taxes de toute nature auxquels seraient assujettis les entreprises privées effectuant les mêmes opérations* ». L'article 1447 du même code, décline ce principe pour la taxe professionnelle, qui ne peut faire l'objet d'exonération, que pour des missions spécifiquement déterminées et qui n'ont pas de caractère commerciales ; à l'article 206 d'assujettir à l'impôt sur les sociétés, les bénéfices réalisées par les établissements publics, les organismes de l'Etat disposant de l'autonomie financières, les organismes de département et des communes et toutes personnes morales, se livrant à des exploitations, ou, à des opérations à caractères lucratifs.

236. La Cour administratif d'Appel de Douai[390] a considéré que, pour l'application de l'article 206, du Code général des impôts français, « *les organisme de communes sont exonérés de l'impôt sur les sociétés, dès lors, d'une part, que leur gestion présente un caractère désintéressé, et, d'autre part, qu'ils rendent des services qui ne sont pas offerts en concurrence dans la même zone géographique d'attraction avec ceux proposés par des entreprises commerciales exerçant une activité identique . Que toutefois, même dans le cas où, l'organisme*

---

[386] Bouvier(M) et Lassale (J-P), *Finances publiques*, Paris LGDJ, Manuel, 6 éd, 2002, p 27.
[387] Bouvier (M), Les finances locales, Paris LGDJ, Système, 8e éd, 2002, p 20 e suiv.
[388] Moulie (P), *L'imposition des personnes publiques*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de science financière, 1995.
[389] Sur l'ensemble de la question cf. Guintrand (E), *La fiscalité des services publics industriels et commerciaux : questions actuelles*, Paris LGDJ, coll, Décentralisation et développement locale, 2003, p 143.
[390] CAA Douai, 30 déc 2003, Cne du Havre, AJDA, 2004, 1308, note Dreyfus.

de la commune intervient dans un domaine d'activité, et dans un secteur géographique, où existent des entreprises commerciales , l'exonération de l'impôt sur les sociétés lui reste acquise, s'il exerce son activité dans les conditions différentes de celles des entreprises commerciales, soit en s'adressant à un public qui ne peut normalement accéder aux services offerts par les entreprises commerciales ; notamment en pratiquant des prix inférieurs à ceux de la concurrence et, à tout le moins, des tarifs modulés en fonction de la situations des bénéficiaires, sous réserves de ne pas recourir à des méthodes commerciales excédant les besoins de l'information du public sur les services qu'ils offrent ».

237. L'égalité financière est de mise, notamment du point de vue fiscal, dans les relations concurrentielles que nouent les opérateurs publics avec les opérateurs privés. C'est en réalité sur la vérité du prix des activités de productions, de distribution ou de service des personnes publiques, que doivent être recherchées les conditions d'une égalité de concurrence conforme au droit des pratiques concurrentielles. Dans son avis, *Jean-Louis Bernard Consultant*, le Conseil d'Etat français, a pu indiquer les premières pistes conduisant à l'égale concurrence. Pour la haute juridiction, au regard des conditions convergentes de concurrence que l'on vient d'évoquer, c'est sur le prix proposé par la personne publique, que le contrôle doit véritablement porter. Recensement des couts, il s'agit d'une part, que ce prix « *soit déterminé en prenant en compte, l'ensemble des couts directs et indirects concourants à la formation du prix, de la prestation, objet du contrat* » et, d'autre part, que l'opérateur public, « *n'ait pas bénéficié, pour déterminé ce prix, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public ; et enfin, qu'il puisse si nécessaire, en justifier par ses documents comptables, ou tout autre moyen approprié* »[391]. On comprend, à la lecture de ces exigences, toute la culture concurrentielle qui inonde désormais, le prétoire administratif. Car en effet, c'est par la séparation des fonctions, par la clarté des documents comptables, des relations financières et par l'absence de subventions croisées, que les opérateurs et surtout les juges, seront assurés de la conformité du prix au regard des exigences concurrentielles, c'est-à-dire, de la présence d'un prix prédateur, non abusivement bas, non discrétionnaire.

238. La recherche de la vérité des prix devient un nouveau paradigme du droit applicable aux personnes publiques[392], qu'on retrouvera lors de l'examen du financement des obligations de services public en application de la jurisprudence *Almark*[393]. Elle n'est pas indifférente, à la récente suppression de la catégorie des taxes parafiscales, ni à l'évolution des redevances pour

---

[391] CE, avis contx, 8 nov 2000, Sté Jean-Louis Bernard Consultant, prec ;
[392] Auby (J-B), *Ancienne et nouvelles incitations à la vérité des prix des services publics*, DA, 2004, Repère n°1.
[393] L'arrêt Altmark Trans du 24 juillet 2003: « La Cour de justice précise les conditions de financement des Services d'intérêt économique général ».

services rendus. Le nouveau raisonnement qui se fait jour est fort « *intéressant par le mélange qu'il fait des préoccupations classiques d'égalité et de soucis contemporains de vérité économique* »[394]. Il parachève la réflexion entamée par *Jacques Arrighi de Casanova,* dans ses conclusions, sur l'arrêt Compagnie nationale Air France de 1999. Cette réflexion, consiste à rapprocher la logique du principe publiciste d'égalité, avec celle du droit de la concurrence[395]. De manière déterminante, il constitue la clef de voute, d'une appréhension pratique des conditions d'une égale concurrence. Une fois ces conditions réalisées, il faut souligner que la réalisation de l'égale concurrence n'exige pas une égalité parfaite mais se heurte encore de manière problématique à des particularismes propres, au statut de personnes publiques.

B- L'appréciation du principe d'égale concurrence et son contour.

239. L' « *égale concurrence reste une notion qui ne se vérifie pas aisément, et qui relève dès lors davantage de l'objectif, que de la réalité objectif* »[396]. C'est bien la raison pour laquelle, elle doit être appréciée de manière fonctionnelle et finaliste au regard des objectifs concurrentiels recherchés[397]. A ce titre, le seul fait que certaines entreprises soient régies par des règles différentes, n'est pas en soit, contraire aux exigences concurrentielles. L'égale concurrence s'accommode ainsi de la diversité des situations juridiques, « *car toute différence de structure juridique et institutionnelle qui fait que les concurrents ne sont pas placés dans des situations purement comptables, n'est pas considérée de façon générale comme ne rendant inapte l'existence de la concurrence* »[398].

1- Le rejet d'une conception stricte de l'égale concurrence

240. Le « *principe de la libre concurrence n'a jamais signifié que soit assurée une égalité absolue entre* » les concurrents[399]. Le rejet d'une conception stricte de l'égale concurrence en parfaite conformité avec la signification du principe général d'égalité, est partagé par les autorités internes et communautaires de la concurrence. L'indifférence à la diversité des situations juridiques est retenue au profit d'une appréciation réaliste de l'égale concurrence, comme l'illustre la question du statut social des opérateurs. Il résulte nettement des avis du

---

[394] Auby (J-B), art précité.
[395] Cf Attighi de Casanova (J), concl sur CE, 13octobre 1999, *Cie nationale Air France* c/Aéroport de Paris, AJDA, 2002,902, note Millet.
[396] Conseil d'Etat, Collectivités publique et concurrence, Rapport public, 2002, op cit , p 265.
[397] Brisson (J-F), *L'égalité des entreprises. Les offres du secteur public marchand,* in F. Lichère, *Le nouveau droit des marchés publics,* Lyon l'Hermès, 2004, p 148.
[398] Chérot (J-Y), *Nouvelles observations sur la régulation par le Conseil d'Etat de la concurrence entre personnes publiques et personnes privée*s, in Mouvement du droit public, *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, op cit, p 96-97.
[399] Bergeal (C), *Concl, préc sur CE, avis contx, 8 nov 2000, Sté Jean-louis Bernard Consultant*.

Conseil de la concurrence[400] français que, le statut juridique et financier dont sont dotées les personnes publiques, ne constitue pas, en soi un obstacle à leur accès au marché. Quel que soit le secteur en cause, l'autorité de la concurrence rappelle que « *le bon fonctionnement de la concurrence sur un marché n'implique pas nécessairement que tous les opérateurs se trouvent dans les conditions d'exploitations identiques* », ce qui autorise l'hypothèse d'opérateurs bénéficiant de statut différenciés sur un même marché.

241. En effet, sur la base de *l'article 3, paragraphe2 de la directive communautaire*, sur les marchés publics de services, la Cour de justice des communautés européennes, a jugé de manière encore plus significative que : « *le principe d'égalité des traitements des soumissionnaires visé à la directive 92/50 n'est pas violé, au seul motif que le pouvoir adjudicateur admet à participer à une procédure de passation d'un marché public, des organismes qui reçoivent, de lui-même ou d' autres pouvoirs adjudicateurs, des subventions, permettant à ces organismes de faire des offres à des prix sensiblement inférieurs à ceux de leur co-soumissionaires, qui ne bénéficient pas de telles subventions »*[401].

242. En droit de la concurrence, le principe est la liberté, y compris pour les personnes publiques, et seuls les abus sont interdits. Ces abus peuvent être caractérisés au regard de l'égalité de concurrence. Mais cette égalité ne signifie pas que toutes les entreprises doivent se trouver dans une situation financière ou juridique identique, car l'égalité ne constitue que le révélateur d'une pratique anticoncurrentielle. La diversité des situations juridiques et financières est admise, mais trouve une limite dans le fait qu'elle ne doit pas conduire les opérateurs à en tirer un avantage propre à caractériser un abus dans l'exploitation un abus de dépendance économique ou une entente illicite. Comme l'avançait Catherine Bergeal, la « *seule circonstance que les personnes publiques proposent des prix très inférieurs à ceux de ses conçurent privés ne suffit pas à établir la sous-estimation des couts* »[402] qui seule est de nature à fausser l'égalité de concurrence. S'il est certain que les opérateurs publics ne doivent violer ni les règles formant la dimension objective du droit de la concurrence, ni celles formant sa dimension subjective, la complémentarité des deux branches conduit à ce que ne soient pas multipliés les comportements prohibés, puisque l'exigence d'égale concurrence se répercute tant sur le droit des pratiques anticoncurrentielles que sur celui des pratiques restrictives de concurrence ou celui de concurrence déloyale.

---

[400] Cons.cons, 17 sept 1996, avis n°96-A-12, conditions des concurrence dans le système bancaire et de crédit français ;
[401] CJCE, 7 décembre 2000, ARGE, *Gewasserschutz*, aff, C-94/99, point 32.
[402] *Bergael (C)*, concl, prec sur CE, avis contx du 8 novembre 2000, Sté *Jean-louis Bernard Consultants*

2- La notion de marché comme contour du principe de la libre concurrence

243. La notion de marché commun CEMAC définit, à elle seule le cadre spatial dans lequel, le droit de concurrence doit se déployer. Peut-elle être rapprochée de la notion du marché intérieur européen proposé par le Traité de Rome? L'approche du processus de construction communautaire adopté par la CEMAC, n'est pas tout à fait la même. Le sens économique du marché ne peut seulement être limité à une approche géographique selon l'union européenne. L'union européenne a développé une approche différente de celle promue par la CEMAC[403]. D'ailleurs la Commission européenne a recommandé aux autorités de contrôles de suivre sa méthode de détermination du marché[404]. Ce procédé consiste à vérifier s'il existe des produits « *considérés comme similaires par l'utilisateur en raison de leur propriétés, de leur prix et de leur usage* »[405]. Le marché intérieur, est l'objectif final et prioritaire des Etats membres. Il organise les quatre libertés définies par le Traité de Rome. Les seules interventions acceptées sur ce marché, sont celles qui ont pour objet, de faire respecter le jeu normal de la concurrence[406].

244. Les opérations tolérées sont donc celles qui n'ont aucun effet néfaste pour la compétition ouverte aux intervenants publics. Les interventions appréhendées, au même titre qu'un acteur privé, sont non seulement, celles qui ne respectent pas les règles établies, mais également celles exercées par l'Etat et qui sont susceptibles de restreindre la concurrence sur le marché. L'objet du droit CEMAC de la concurrence est d'« *assurer et de maintenir le jeu de la concurrence dans le marché commun* ». Dans son sens large, il représente l'ensemble des normes « *relatives aux restrictions de la concurrence et celles relatives à la concurrence déloyale »*[407]. Il fait référence à la disposition, de *l'article 2 du règlement n°4/99/UEAC-CM,* relative à des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres. Les deux

---

[403] Il faut remarquer qu'un flou persistant reste entretenu entre les notions de *« marché intérieur* » et de « *marché commun* » en droit communautaire CEMAC. Ici c'est plutôt l'expression de « *marché commun* » qui est fréquemment utilisé pour désigner à la fois l'espace économique en construction entre les pays membres de la CEMAC. L'option choisi par la CEMAC est faite selon le type d'intégration économique poursuivie (*à l'exclusion de la constitution d'une simple Union Douanière ou l'établissement d'une zone de libre-échange)* et l'étape ultime de la réalisation de l'intégration économique *sous-régionale*, contrairement au législateur européen qui fait du « *marché intérieur* » juste une étape, un moyen dans l'édification du marché commun européen, suivant la terminologie utilisée par le Livre Blanc de la Commission européenne de juin 1986 et les termes de l'Acte Unique Européen de 1986 qui considère le marché intérieur comme *« un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, de personnes, de services et des capitaux sont assurées* ;

[404] Voir MOLINIER (J.), *Droit du marché intérieur européen, LGDJ, 1996, p. 14*. Les expressions de *marché commun*, *marché unique* et *marché intérieur* s'appliquent à un processus continu de réalisation d'un même objet : le marché commun aboutit à un marché unique, lequel tend à s'identifier à un marché intérieur.

[405] Communication de la Commission des CE, n°86/C231/02 du 3 septembre 1986 concernant les accords d'importances mineurs qui ne sont pas visés par les dispositions de l'article 85§1 du Traité instituant la CEE, JOUE, n° C231, 12 septembre 1986, p 2.

[406] Une assimilation peut être faite avec la théorie de l'Etat gendarme.

[407] Définition donné par Schumacher (M-H), *Le système du droit de la concurrence*, RTD, 1971 n°1, p 40.

dimensions du droit CEMAC de la concurrence, vise à « *interdire toute pratique de nature à faire obstacle au libre jeu de la concurrence, notamment les ententes illicites, les abus de positions dominantes, les concentrations qui sont susceptible de réduire sensiblement la concurrence* ».

245. La conception large semble être la mieux adaptée à la réalité économique de la sous-région. Elle permet d'appréhender chaque action sur le marché et d'y répondre de façon efficace. C'est ainsi que d'après la définition donnée par le Conseil de la Concurrence français : « *le marché est l'endroit où se rencontrent l'offre et la demande pour un produit et un service spécifique*[408]*, en vue de réglementer les interventions de l'Etat dans le fait concurrentiel* ». Dans ce cas, comment identifier les pratiques des opérateurs publics qui tendent à enfreindre les lois du marché ?

[408] Rapport du Conseil de la Concurrence, 1991, éd JO n°5, p 48.

Section 2: De l'identification et de la soumission des pratiques restrictives d'origines publiques au droit CEMAC de la concurrence

246. Deux types de facteurs de distorsion de la concurrence sont à distinguer, quand il s'agit des opérateurs publics. D'abord des facteurs structurels ou organiques, qui sont consubstantiels aux opérateurs publics et préexistants à la politique communautaire de la concurrence. Ils sont liés à la particularité statutaire, sociale, ou financière des opérateurs publics. Ensuite, des facteurs externes ou comportementaux, s'attachent plus classiquement à décrire les pratiques issues d'un comportement délibéré ou non, d'un opérateur public. Ses facteurs sont enfin, susceptibles d'enfreindre les règles de la concurrence.

Paragraphe 1 : Le facteur organique et comportemental de distorsion de la concurrence des opérateurs publics[409].

247. Les facteurs statutaires de distorsion de la concurrence sont liés au statut et au régime propre des opérateurs publics. Il arrive que l'avantage statutaire soit identifié puis éventuellement considéré comme engendrant automatiquement une pratique prohibée. Le plus souvent, les avantages concurrentiels présumés de l'opérateur public sont mis en balance avec les contraintes qu'il subit. La constatation d'un risque liée à ce facteur statutaire conduit les autorités de la concurrence à adopter des mesures de prévention.

A- La proximité organique de l'opérateur public avec l'administration

248. La structure de gestion et d'administration des entreprises publiques est plus généralement dirigée par des personnels issus de la haute administration de l'Etat. Ils sont désignés, et demeurent révoqués par ce dernier. Dès lors que l'administration est cliente de cet opérateur public, la proximité organique peut apparaitre comme un facteur d'avantage concurrentiel. Dans son Rapport public[410], le Conseil d'Etat Français, avait mis en évidence trois types de conflit d'intérêts qui peuvent être préjudiciables à la libre concurrence : « *le cumul*

---

[409] On retient une définition large de l'opérateur public, impliquant les personnes privées inverties d'une mission de service public et les entreprises publiques. Voir, Israël (J-J) « *Les contrôles et les sanctions du comportement des opérateurs public sur le marché* » LPA 19 Aout 1988, p 23 ; L'expression entreprise publique que l'on commence à utiliser au lendemain de la second guerre mondiale avec la constitution d'un vaste secteur d'entreprises nationalisées, ne fait pas l'objet d'une définition précises. Le Conseil d'Etat constate « *l'absence de toute définition générale de l'entreprise publique* » CE 10 Juillet 1972, Compagnie Air Inter, Rec CE 535. L'entreprise publique en droit français, n'est pas une notion juridique mais une appellation économique. Elle rassemble sous une même étiquette, des structures juridiques complètement diverses. C'est pourquoi l'expression *secteur public industriel et commercial*, ou *opérateur public* est parfois préférée à celle d'entreprise publique au secteur public tout court.

[410] Rapport Public, « *Collectivités publics et concurrences* » La documentation française, 2002 ;

de fonction de conseil et de prescription avec la candidature à un appel d'offre (ingénierie public par exemple) ; *l'exercice de contrôle de légalité d'un marché par les préfectures, alors que leur services techniques ont soumissionnés* et enfin ; *l'accès privilégié à certaines informations d'administration opérateur, du fait de leur mission régalienne ».*

249. Dans son avis, n°99-A-21 du 8 décembre 1999 sur les Parcs de l'équipement, le Conseil de concurrence Français, dénonçait la pratique des responsables du Parc qui tend à s'appuyer sur les relations privilégiées, qu'ils entretiennent avec la commune, au titre de conseil en vue de proposer des prestations. La diffusion par ce billet, des tarifs du parc est dénoncée comme servant de barème de référence, pour la passation du marché public. Le Conseil de la concurrence conclut, que ces pratiques pourraient tomber sous le coup de l'abus de position dominante au titre du cumul de fonction de conseil et de prestataire de service.

1- La confusion de fonction et le statut du personnel

250. Le droit CEMAC de la concurrence prohibe la confusion du rôle d'opérateur et de régulateur. C'est dans son processus de libéralisation du secteur des communications électroniques que *les articles 3 et 4 du règlement n°21/08-UEAC, 133-CM du 18 décembre 2008* relatif à l'harmonisation des règlementations et de politiques de régulation des communications électroniques, définit les principes directeurs qui doivent assurer une séparation entre les fonctions de régulation et d'exploitation.

251. La question de confusion de rôle ne fait donc pas l'objet d'un traitement homogène, le juge administratif se montrant indéniablement plus clément que les autres autorités. Le Conseil d'Etat français, a eu à connaitre ce problème de la participation de l'opérateur dominant et d'un organisme consultatif institué par l'administration par rapport son rôle d'expert. A partir du moment où, l'organisme n'a que des compétences secondaires et consultatives, et que l'opérateur ne dispose pas de pouvoir d'imposer sa volonté, il ne saurait y avoir abus de position dominante ou de dépendance économique[411]. Dans l'affaire *Société Guy Couach Plascoa*[412], à propos de l'attribution à la direction des constructions navales d'un marché de fournitures, d'une vedette de surveillance, dans le cadre d'un appel d'offre lancé, par le ministère de la mer ; une société candidate se plaignait, que l'offre faite par la Direction de constructions navales aurait été retenue, en raison d'une sous-estimation du cout de la main d'œuvre. Ce point ne fut pas tranché à l'époque, mais le problème était néanmoins soulevé. L'existence de statut, que l'opérateur public peut modifier unilatéralement, pourrait apparaitre comme un avantage par

[411] Voir par exemple, CE 28 juillet 2000, *Assoc, premier Janvier*.
[412] Cass. Com du 14 décembre 1993

rapport à une convention collective[413]. Mais, les contraintes liées à la lourdeur de la gestion des agents publics ne permettent pas d'exclure que l'opérateur soit en réalité handicapé[414].

252. Le Tribunal[415] de première instance, a d'ailleurs jugé de manière très révélatrice, que les mesures du financement de passage d'un statut de fonctionnaire à un statut d'agent privé, ne constituaient pas des aides d'Etats, car elles se limitent à libérer l'entreprise d'un désavantage structurel. Si certains établissements publics administratifs bénéficient de charges moins lourdes en matière d'assurance vieillesse de leur fonctionnaire par exemple, ils ne profitent pas de toutes les exonérations sociales liées à l'emploi de certaines catégories des salariés.

2- Le régime financier

253. L'appréciation du régime financier se révèle très mitigée là aussi. Tantôt sont mis en évidence les avantages financières dont bénéficie l'opérateur, tantôt ce sont les contraintes qui sont misent en avant. Coté avantage, on récence la possibilité d'avoir des financements budgétaires sous forme de subventions ou de financement privilégié comme des prêts spéciaux, des bonifications d'intérêt ou des garanties[416]. Cependant les filiales des grands groupes privés bénéficient eux aussi des avantages de financements (*taux d'intérêt plus faibles, primes d'assurances réduites etc*). Les opérateurs publics ne sont pas soumis aux voies d'exécution du droit privé et aux procédures de redressement des sociétés. L'absence d'actionnaire privé peut conduire à des contraintes de rentabilités et des rémunérations des fonds propres ou à avoir une exigence globale de rentabilité[417].

254. La multiplicité d'objectifs assignés aux opérateurs publics dont il ne faut pas oublier la dimension instrumentale au service d'une politique publique, peut faire passer la rentabilité financière au second plan, derrière l'objectif d'efficacité du service public, d'aménagement du territoire, des considérations environnementales, de santé publique ou de cohésion sociale. Ces avantages ne doivent pas perdre de vue les contraintes pesant sur les opérateurs publics. Tout d'abord la multiplicité d'objectifs assignés aux entreprises publiques a parfois un lourd cout financier pour elles. Dans son avis n°03-A-06 du 16 mai 2003 sur le développement du marché

---

[413] LOMBARD (M), *A propos de la liberté de concurrence entre opérateurs publics et opérateurs privés, D., 1994, chron., p. 163.*
[414] LAIDIE (Y) : « *La concurrence entre les établissements publics et opérateurs privés dans l'accès aux contrats publics*, *Dr. Adm*. Avril 2001, p 4 ;
[415] TPICE, 16 mars 2004, Danske ;
[416] Ch -L .VIER (Ch-L) : **«** *L'opérateur public et l'accès au marché, in Secteur public et concurrence »*, LPA, 19 Aout, n°100, p 5 ;
[417]*Avis n°45- A-15* du Conseil de la Concurrence, relatif à la diversification des activités d'EDF et GDF en France.

intérieur des services postaux, le Conseil de la Concurrence remarque que 211 millions d'euros restent à la charge de la Poste au titre de la politique d'aménagement du territoire et 482 millions d'euros au titre de déficit sur l'activité de distribution de presse, car la Poste doit assurer le pluralisme de la presse. Le juge communautaire ne tient pas nécessairement compte de l'ensemble des objectifs assignés aux entreprises publiques dans l'application qu'il fait des conditions de l'article *86 §2* [418] du TCE sur les limitations de la concurrence justifiées par la présence d'un service d'intérêt économique général[419].

3- La séparation des activités de diversification des opérateurs publics

255. A l'instar des dispositions du droit public, les outils du droit de la concurrence peuvent se révéler peu adaptés au contrôle des pratiques nées de la diversification. Cet état de fait tient à trois principaux éléments. Tout d'abord, la différence des conditions de concurrence entre opérateurs publics et privés, ne peut être analysée comme des ententes, ou des abus de position dominante. Il en va ainsi d'un certain nombre d'élément pouvant servir à l'établissement d'une position dominante qui sont liés au statut juridique des opérateurs publics. L'inadaptation des instruments classiques du droit de la concurrence tient également à un second élément.

256. Pour ses différences de conditions de concurrence susceptibles d'être analysées, comme des violations des dispositions de concurrence, en particulier des subventions croisées qualifiables d'abus, les autorités de concurrence ne disposent généralement pas de moyens suffisant de preuve, parce que cette inadaptation tient au fait que l'intervention des règles de la concurrence n' intervient qu'a *posteriori.* Il faut donc compléter ces dispositions par la mise en place de méthode contrôlant et limitant les causes structurelles des distorsions de concurrence.

- *La séparation juridique*

[418] Article 86 §2 TCE dispose « *Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.* »

[419] Par exemple dans l'affaire de monopole d'importation et d'exportation de gaz et d'électricité, il est contesté que les objectifs d'aménagement du territoire et les contraintes en matière de protection de l'environnement soient considérées comme spécifiques à EDF et GDF. Voir CJCE, 23 octobre 1997, Commission C / République française.

257. Le premier principe à respecter, afin d'assurer l'égalité des conditions entre opérateurs publics et privés, et de permettre un contrôle effectif de concurrence, serait de filialiser toutes les activités de diversification et de les regrouper dans un holding unique. Celles-ci devraient être des personnes morales distinctes, exerçant leurs activités de manière la plus indépendante possible de l'établissement public de référence. En effet, le *règlement n° 21/08-UEAC* mentionné plus haut se limite à exiger des Etats membres de la CEMAC, une séparation juridique vis-à-vis de l'Etat, ou d'insister sur la nécessité d'une indépendance entre les fonctions d'opérateur et de régulateur ou de gestionnaire. Difficile, est le mot qui traduit l'ineffectivité de la transposition de ses textes communautaires dans la réalité. Raison qui justifie notre appel au droit comparé européen pour illustrer nos propos. En France par exemple, la *directive 91/440* relative aux chemins de fer exige que l'entreprise ferroviaire soit dotée d'un statut indépendant, c'est-à-dire notamment une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat[420]. Par ailleurs, la même directive *91/441* se limite à disposer que les Etats peuvent *« en outre »* prévoir que la séparation des comptes « *comporte des divisions organiques distinctes au sein d'une même entreprise, ou que la gestion de l'infrastructure est assurée par une entité distincte* »[421].

258. Il en va de même en matière d'électricité et de gaz où les directives 96/92/CE et 98/30/CE, n'imposent pas de séparation juridique mais une simple séparation organique de fonctions. Cette différence d'approche s'explique naturellement dans la mesure où ces directives se situent dans le contexte de la libéralisation d'industrie de réseaux, et non de la diversification. Les autorités de concurrence françaises par exemple, en sont donc réduites à recommander de manière systématique dans le cadre de différents avis relatifs à la diversification, la nécessité d'une séparation juridique entre activités concurrencées et diversifiées. Le Conseil de la concurrence s'est expressément prononcé dans son avis *Activité téléphonique mobile de France télécom*, sur l'absence de séparation au sein de France télécom entre les activités concurrentielles de télécommunications mobiles et celle relevant de monopole. Les nouveaux opérateurs estimaient que la coexistence d'une mission de service public au sein d'une même entité, et d'une activité concurrentielle, rendait possible des distorsions de concurrence. C'est par exemple le financement d'investissements concurrentiels par des prêts à des taux avantageux par rapport à ceux du marché financier. Indiquant de

---

[420] Article 4 de la directive 91/440/CE relative au développement des chemins de fer communautaire, JOCE, L 237, 24 aout 1991.

[421] L'article 6.4 de la directive 91/440, autorise le cumul de la charge de la gestion de l'infrastructure et l'exercice de l'activité de transport dès lors que la séparation comptable est assurée. Sur la dissociation des fonctions du régulateur et de l'opérateur, Voir LAGONDET (F), *La dissociation des fonctions au sein du service universel*, ***in*** Service public et Communauté européenne : entre intérêt général et le marché, Travaux de la CEDECE, Vol II, p 257 ;

manière détaillée les modalités propres à mettre en œuvre la séparation juridique au sein de *France telecom*, le Conseil de la concurrence encourageait les autorités ministérielles compétentes à filialiser, dès que possible la division *FT Mobile*.

259. De même, dans les avis *Activités Financières de Poste*[422] et *Situation de la Concurrence dans le secteur de l'assurance*[423], le Conseil de la concurrence a recommandé le regroupement dans une filiale de l'intégralité des activités financières et d'assurance de *La Poste* en mettant en exergue les potentialités offertes par la loi de 1990 relative à l'organisation des services postaux. La politique du Conseil de la Concurrence est ainsi, dans sa fonction consultative d'encourager les autorités de tutelle à procéder à la séparation des activités exercées sous monopole des activités concurrencées. A défaut de procéder à des tels aménagements, le Conseil souligne que le contrôle du respect des règles de concurrence ne peut être véritablement effectif. De la séparation juridique, il ne saurait être en tout état de cause, la seule condition de l'exercice d'une concurrence loyale sans une séparation des moyens.

- *La séparation des moyens*

260. Afin d'agir sur le marché en situation d'égalité avec les autres opérateurs, il est également nécessaire que les établissements publics ou leur filiales ne puissent pas disposer des moyens matériels et humains du service public. La séparation matérielle comporte, à cet égard, une double recommandation : les filiales de diversification devraient notamment disposer de leurs propres immobilisations et de leur propre personnel. Le Conseil de la concurrence a ainsi considéré que : « *la séparation totale des activités de diversification suppose également que les filiales aient leur personnel propre, de préférence recruté à l'extérieur d'EDF, toute mise à disposition gratuite devant être exclu. Un des problèmes les plus épineux posés par cette exigence réside à terme, dans la partition du personnel des établissements publics* »[424].

261. En effet, il est inenvisageable d'affecter une partie du personnel bénéficiant, des avantages d'un statut de fonctionnaire, à une filiale de diversification dont les conditions sociales seraient moins avantageuses. L'avantage indéniable, qui réside dans la pratique de détachement deviendrait désavantage compétitif, en conférant aux activités de diversifications un cout salarial surenchéri. La loi de transposition de la directive électricité a abordé cette

[422] Cons.con, Avis Activités financières de la Poste ;
[423] Cons. Con, Avis n°94.A.03, Situation de la concurrence dans le secteur de l'assurance, p 427 ;
[424] Voir à l'occasion de la transformation de *France Télécom* exploitant public en société anonyme, CE, Avis relatif au statut des fonctionnaires de France Télécom, 18 novembre 1993, AJDA, 20 juillet 1994, p 466. RICHER (L), Le statut des agents de *France Télécom*, AJDA, 20 juin 1994, p 463.

question dans le cadre de la libéralisation en postulant que tous les salariés du secteur électrique bénéficiaient des mêmes conditions que ceux de l'opérateur historique[425]. Le problème à notre avis est ici posé d'une manière inverse, puisque ce sont les nouveaux entrants qui doivent aligner leur condition salariale et statutaire sur ceux de l'ex monopole perdant de la sorte, un élément de compétition. Cette recommandation en ce qu'elle concerne une séparation humaine est ainsi socialement la plus difficile.

B. Le facteur comportemental de distorsion de la concurrence par les opérateurs publics

262. Le concours de volonté, qui est l'un des aspects comportementaux des entreprises, résulte de l'interprétation des dispositions de *l'article 3, du Règlement n°1/99/UEAC-639*[426], relatif aux pratiques commerciales anticoncurrentielles. Il peut résulter des accords entre entreprises, des décisions d'entreprises ou encore des pratiques concertées en vue de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans le marché commun. Cette définition simple, à première vue, soulève cependant quelques difficultés juridiques liées entre autres à la nature juridique de l'entreprise auteur du comportement anticoncurrentiel (1), à l'identification des différentes formes de l'entente anticoncurrentielles(2), qui finalement, est soumis à des conditionnalités (3).

1- Identification des parties à l'entente anticoncurrentielle

263. Les dispositions, de l'article *1er alinéa 3 du Règlement CEMAC,* relatives aux pratiques anticoncurrentielles, identifient clairement l'entreprise comme acteur dans tout processus d'entente anticoncurrentielle. Ce texte définit, l'entreprise comme « *toute personne physique ou morale du secteur public ou privé exerçant une activité à but lucratif* ». La CJCE a, pour la première fois, en 1962, dans son arrêt Mannesman, relatif au traité CECA, retenu une définition assez stricte du concept d'entreprise appliqué au droit communautaire en indiquant qu'elle était

---

[425] Loi n°2000-108 du 20 février 2000 sur le service public de l'électricité, JO, 11 février 2000, p2143 ;

[426] *Art 3 du règlement UEAC n°1/99/ueac-CM dispose* que : « *Sont incompatibles avec le marché commun et par conséquent interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'association d'entreprises, et toutes pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres et qui ont pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence , et notamment ceux qui consistent ou visent à : a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions ; b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements ; c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement; d) 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. e) 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 de ces contrats. f) Se concerter sur les conditions de soumission à des appels d'offres en vue d'un partage du marché au détriment des autres concurrents » ;*

« un sujet juridiquement autonome, rattaché à un sujet de droit autonome et poursuivant de façon durable un but économique déterminé »[427]. Un peu plus tard, une approche plus pragmatique et plus novatrice, allait assouplir cette définition, 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* »[428].

264. Ainsi, se satisfaire d'une unité économique, du point de vue de l'accord, autorise une grande souplesse. Le pragmatisme l'emporte, et la notion d'entreprise devient indépendante d'un support juridique unitaire ou autonome. L'entreprise au sens du droit communautaire, apparait donc, comme un opérateur économique, c'est-à-dire toute personne exerçant une activité économique[429], indépendamment de son statut juridique[430], ou de son mode de financement[431]. En outre, l'entreprise doit poursuivre un but lucratif, quel que soit son activité, ou tout au moins participer aux échanges économiques à l'intérieur du marché commun. Cette conception conduit à considérer que la notion d'entreprise recouvre pratiquement toute activité à caractère économique, qui tend à la réalisation de profits.

265. En définitive, l'élément caractéristique de l'entreprise au sens de l'article *1er alinéa 3* est l'autonomie réelle dans la détermination de la ligne d'action sur le marché[432], toute unité économique qui en est dotée, ont en principe, la qualité d'entreprise, peu importe son statut public ou privé. L'esprit de *l'article 1er, du Règlement CEMAC* consacre une indifférence au regard du statut de l'entreprise. Il s'applique, peu importe que l'entreprise soit une personne physique, une société ou un autre organisme. S'il agit d'une personne physique, il ne se pose naturellement aucune question relative à la forme juridique, d'autant plus que l'Acte Uniforme OHADA, relatif au droit des sociétés et de Groupement d'Intérêt Economique (GIE), a récemment consacré, dans l'espace communautaire, les entreprises unipersonnelles [433] lesquelles permettent désormais aux particulières, personnes physiques de se constituer en personnes morales capables de s'insérer facilement dans la sphère économique. Quant' aux

---

[427] *CJCE aff n° 19/61, Mannesmann AG C/Haute Autorité 13 juillet 1961 Rec p 675* ;
[428] CJCE Aff. n°170/83 *Hydroterm Geratebau*, 12 juillet 1982
[429] C'est ainsi que la Fédération Internationale de Football (FIFA) s'est ainsi vu reconnaitre le statut d'entreprise dans la mesure elle passait des contrats publicitaires visant l'exploitation commerciale de la Coupe du monde ; Décision du 27 octobre 1992, JOUE, LS 326, 12.11 1992, p 31 ;
[430] CJCE, Aff. n° 30/87, Bodson, 04 mai 1988, Rec. p 2479, « *la forme d'un établissement n'est pas un critère d'entreprise. Cette dernière entité ne se confond pas avec celle de la personne juridique* ».
[431] Dans l'espèce *Walrave*, CJCE, Aff. n° 36/72, 12 décembre 1974 Rec., p, 1405, le juge européen a considéré que même les personnes physiques pouvaient être considérées comme une entreprise.
[432] CJCE, la notion d'entreprise comprends « *toute entité exerçant une activité économique, indépendant de son statut juridique et de son mode de financement* » ; Arrêt *Hoffner* op cit.
[433] Réglementées par les articles 309 à 384 de l'Acte Uniforme OHADA, relatif au droit des sociétés commerciales et aux GIE.

sociétés, peu importe qu'elles soient de nature civile, coopérative ou commerciale. Il peut enfin s'agir d'entité ne revêtant pas la forme de société, notamment les groupements d'Intérêt Economique (GIE) et les associations, dès lors qu'elles poursuivent un but lucratif.

266. Comme le précise l'article *1er du Règlement CEMAC,* les entreprises publiques sont aussi soumises aux règles communautaires de la concurrence, malgré certains privilèges qui leur sont accordés par l'Etat, notamment les droits exclusifs ou spéciaux. Le législateur communautaire n'a pas fait de la forme juridique de l'entreprise, un critère de définition de l'entreprise. De même que la nature juridique des auteurs de la concertation n'a aucune incidence sur la qualification de l'entente prohibée. Seul compte pour la doctrine les personnes physiques ou morales qui exercent une activité économique et qui peuvent par leur accord modifier les conditions normales de la concurrence. Les décisions d'ententes anticoncurrentielles peuvent ainsi revêtir plusieurs formes.

267. L'étude des critères de détermination des ententes anticoncurrentielles permet de proposer une définition de celle-ci, et *Nbendand Ebongue*[434], la définit comme : « *un accord exprès ou tacite, conclu entre des entreprises, quelque soient leur nature juridique, qui sont situées au même stade ou à des stades différents du processus économique, désirant adopter une discipline collective de comportement sur un marché tout en conservant leur autonomie juridique et leur indépendance économique malgré une limite apportée à leur liberté d'action et de décision* ».

2- Enumération communautaire des formes d'entente prohibée

268. Comme en droit des obligations, l'entente concurrentielle évoque en droit économique, l'existence d'un accord, par lequel deux ou plusieurs entreprises organisent leur comportement sur le marché. C'est pourquoi le *règlement CEMAC* interdit ce qu'il appelle de manière générique, l'entente anticoncurrentielle, dès lors que la concurrence entre les Etats membres en est affectée. A côté des accords entre entreprises *(a),* le concours de volonté peut également être recherché dans les pratiques des entreprises, notamment les décisions d'associations *(b),* ou encore résulter de certaines pratiques concertées *(c).*

a- Les accords de volontés

269. Les accords entre entreprises peuvent être obligatoires ou prendre la forme d'un simple « *gentlemen's agreement* ». La notion d'accord renvoie indubitablement à la notion de

[434] Cf. MBENDANG EBONGUE (job), *Les entreprises d'Etat au Cameroun*, Thèse de doctorat en droit privé, Paris 1, 1998.

contrat, que peuvent conclure les entreprises entre elles. Il n'est pas nécessaire que, l'accord revête une forme juridique particulière ou soit consigné dans un document écrit. La nature de l'accord importe donc peu. Le droit communautaire de la concurrence, ne tient pas compte du qualificatif national de la forme juridique que peut prendre le contrat civil [435] ou commercial[436]. En effet, les structures économiques décidées à adopter une discipline collective de comportement sur le marché, peuvent recourir à tout arsenal de techniques juridiques inimaginables. A côté de contrat écrits, sous seing privés et authentiques, le droit communautaire européen, par exemple, prend en compte les écrits, des conventions dépourvues de signatures ou des simples accords verbaux[437].

270. Il peut s'agir des conventions bilatérales ou multilatérales ; des simples déclarations d'intentions, de protocoles, mémorandum ou même d'une décision unilatérale lorsqu'elle est intégrée dans une ensemble de relations contractuelles. Le contrat n'est pas la seule technique juridique utilisée par les entreprises comme support de leur concertation. En pratique, celui-ci peut s'appuyer sur des groupements dotés ou non de la personnalité juridique tels que les sociétés commerciales, les syndicats ou les ordres professionnels, les associations, etc…, il faut seulement, comme l'a si bien rappelé un auteur, « *distinguer la forme juridique par laquelle s'exprime la concentration, forme qui est neutre, de l'instrument de l'entente illicite qui peut être l'acte constitutif du groupement, un acte de ses organes tel qu'une circulaire ou toute autre expression de volonté* »[438]. De même les entreprises peuvent fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun à travers des décisions d'association destinées à renforcer illicitement leur position sur le marché.

b- Les décisions d'association d'entreprise

271. A la différence des accords entre entreprises, actes résultant d'un concours de volonté individuelle, la décision d'association des entreprises est un acte de volonté collective émanant

---

[435] Les législations internes des Etats membres s'inspirent de la définition classique du contrat telle qu'ébauché par les dispositions de l'article 1101 du code civil, lesquelles le conçoivent comme « *une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'engagent, envers une ou plusieurs personnes, à donner, à faire ou à ne pas faire quelques chose* ».

[436] Notamment les contrats de louage des choses ou d'ouvrage et d'industrie, de concession de licence, de vente etc. Bref en un mot « *tous les contrats de distribution par lesquelles les entreprises organisent leur relation ou aménagent leur comportement sur le marché* » Voir GRYNFOGEL(Catherine) : « *Droit communautaire de la concurrence*, éd. LGDJ, Col Droit communautaire, février 1997, Paris P14 ;

[437] Dans sa décisions du 16 juillet 1969 « *entente internationale de la quinine* », JOUE, n°192 du 05 AOUT 1969, la commission européenne considère comme des accords entre entreprises deux écrits non signés intitulés *« gentlemen' s agrements* » et étendant aux pays du marché commun un accord de fixation de prix de quota de livraison de restriction et de fabrication conclu, pour les pays tiers, entre les principaux fournisseurs de la communauté. Cette décision a été confirmé par la CJCE d'abord dans trois arrêts.

[438] Voir SELINSKY (V*), Les ententes illicites, jurisclasseur commercial* 1992, éd technique fascicules 310, p, 15.

en général de l'organe interne compétent d'un groupe professionnel[439]. En réalité le droit communautaire n'interdit pas aux entreprises de s'associer et de constituer entre elles des groupements professionnels[440]. L'accord constitutif qui est la base, n'étant pas considéré comme restrictif de la concurrence. Le regroupement d'entreprise ne devient illicite, que dans l'hypothèse où, les décisions adoptées dans les limites de leur compétence, sont susceptibles d'imposer un comportement collectif et anticoncurrentiel. Tout comme les accords d'entreprises, les décisions d'associations d'entreprises n'imposent pas une forme juridique spécifique pour être sanctionnée[441].

272. La condition essentielle requise reste l'atteinte à la concurrence, qui résultera de la volonté d'association des entités en cause sur le marché de référence. L'atteinte à la concurrence dans cette hypothèse, pourra résulter soit des statuts du groupement, lesquels obligent par exemple, les parties à adopter un certain nombre de comportements illicites. Soit, d'une décision des organes de direction imposant à ses adhérents certaines obligations dont la mise en œuvre aura pour conséquences de fausser le libre jeu de la concurrence sur le marché en cause. Le juge communautaire CEMAC aura à se prononcer sur la question relative aux regroupements d'entreprises de l'espace commun. L'une des questions pourrait se porter sur la nature de ces regroupements. Faudra-t-il les considérer comme des décisions obligatoires et donc susceptibles de tomber sous le coup de *l'article 3 du règlement* CEMAC ? Le juge européen a répondu par l'affirmative. Il a considéré que l'essentiel résidait dans la recherche de l'existence d'une contrainte. La décision de s'associer peut être émise par le groupement sous quelque forme que ce soit, dès l'instant où, elle présente un caractère obligatoire et contraignant pour les participants.

273. Enfin, le législateur et le juge communautaire CEMAC en vue de faire prospérer la lutte contre les éventuelles décisions d'associations d'entreprises ou sein du marché commun, il devrait, à notre avis, suivre la voie tracée par la Commission et le juge européen qui ont opté, pour une interprétation extensive de la notion de « *décision d'association d'entreprises* ». Le juge européen décide, de ne pas tenir compte de la qualification prévue par les accords, ce

---

[439] Plus précisément, l'association d'entreprises regroupe plusieurs personnes physiques, morales ou organismes, chacun en principe propriétaire ou exploitant d'une entreprise, qui prennent, dans le cadre de ce groupement, des décisions collectives.

[440] Cependant, il faut préciser que les groupes de pressions ne sauront faire, selon la doctrine dominante en droit communautaire UE, de la catégorie d'entreprises visées par les dispositions de l'article 85 §1 du traité de Rome. Voir ICARD PHILIPP, *Droit matériel et politique communautaire*, p 369. Ces dispositions peuvent transposés *mutatis mutandis*, selon l'esprit de l'article 3§1 du Règlement n°99/1/99UEAC- CM-639, du communautaire CEMAC ;

[441] Décision de la Commission européenne du 07 décembre 1984, *Milchforderungsfonds, JOUE, n° L 35 du 07 février 1985 ;*

d'autant plus que, selon eux, les fins justifient cette extension. En effet, l'atteinte à la concurrence ne se traduit pas nécessairement dans un accord, mais aussi dans des comportements qui échappent à toute règle formelle, notamment les pratiques concertées entre entreprises.

c- Les pratiques concertées

274. Bien qu'assez proches de la notion *d'accord entre entreprises,* les pratiques concertées n'en constituent pas moins une situation anticoncurrentielle autonome. En effet, une pratique concertée représente une collusion moins formelle qu'un accord ou une décision d'association des entreprises. L'appel, à une telle notion, répond à la nécessité d'appréhender des comportements collectifs qui, sans emprunter une forme juridique bien définie, n'en témoigne pas moins le dessein de limiter la concurrence entre plusieurs entreprises. Ainsi, les pratiques concertées trouvent leur fondement dans le souci du droit communautaire de la concurrence de saisir les formes, plus souples de la collusion entre les entreprises.

275. En effet, et comme le précise la doctrine[442], les pratiques concertées déclinent deux facettes particulières ; l'une visant la difficulté à prouver l'existence d'une convention secrète entre entreprise, l'autre concerne la nécessité de collecter un nombre d'indices concordant et suffisant, qui permettent de démontrer l'existence d'un comportement anticoncurrentiel. En réalité, il ne saurait interdire à une entreprise de tenir compte de la politique de ses concurrents, afin d'aligner sa conduite sur la leur. Cependant, la notion de pratiques concertées a été très difficilement cernée par le droit communautaire européen.

276. C'est à l'occasion des affaires dites « *matières colorantes*[443] » que le droit européen s'est pour la première fois saisi le contenu de la notion de *« pratiques concertées* ». En l'espèce, la Commission européenne devrait considérer que celle-ci résulterait d'une série de comportement de la part de deux ou plusieurs entreprises, qui coïncident objectivement, et qui apparaissent comme le fruit d'une coordination des activités ou de l'adaptation consciente du comportement de chacune des entreprises à celui de l'autre, ou des autres[444]. Aidé par cette première tentative d'approche, le juge communautaire allait par la suite préciser le contenu de la notion et décider que les dispositions de l'article 85 CE permettaient d'appréhender « *une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une*

---

[442] Voir Phillip ICARD, *Droit matériel et politiques communautaire*, op cit

[443] Arrêt de la Cour du 14 juillet 1972 - Imperial Chemical Industries Ltd. C/ Commission des Communautés européennes. - Affaire 48-69 ; Directive Européenne n°62-0 du 23 octobre 1962 concernant le rapprochement des législation des Etats membres relatives aux matières colorantes dans les denrées alimentaires destinées à l'alimentation humaine.

[444] Commission européenne, Décision du 24 juin 1969, JOEU, n° L195, 07 aout 1969

convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratiquée entre elles aux risques de la concurrence » [445], et qu'un parallélisme de comportement constituait une pratique concertée dès lors qu' était réunis les « *éléments de coordination et de coopération caractéristique d'une telle pratique* ».

277. La pratique concertée suppose donc, l'existence d'un élément matériel et d'un élément intentionnel, à savoir la volonté d'agir ensemble, et décrite comme « *une discipline de comportement volontairement consentie par des entreprises ».* Au regard de ce qui précède, on peut prévoir que les dispositions de *l'article 3 du règlement CEMAC n°1* relatif aux pratiques commerciales anticoncurrentielles, ne pourront être appliquées, que si l'existence d'une concertation entre deux ou plusieurs entreprises est établie. Toutefois, la pratique concertée, n'exige pas forcément un effet concret. Comme le suggère la CJCE, le seul échange d'informations entre entreprises peut constituer le critère suffisant et constitutif d'une concertation. Ainsi par exemple, on peut considérer qu'une communication est réalisée, dès l'instant que, la plus importante des entreprises en cause, communique aux autres, le prix qu'elle a unilatéralement décidé[446]. Cette communication pourrait permettre aux partenaires, aux préjudices des concurrents, de ne pas prendre le risque d'une attitude concurrentielle et aboutir ainsi à un alignement des prix.

278. Comme on l'a analysé, la pratique concertée suppose le contact entre entreprises, notamment à travers les échanges de renseignements sur le marché. C'est en ce sens que, le droit communautaire considère, que tout contact affectant l'autonomie de décision des entreprises sur le marché est tenu pour une pratique concertée. Par ailleurs, les ententes, la concentration et les abus de position dominante entre entreprise ne deviennent illicites au regard du droit communautaire CEMAC, que lorsqu'elles réunissent une double condition liée entre autre à *l'affectation du commerce entre les Etats membres* et à l'atteinte au libre jeu de la concurrence entre les entreprises.

---

[445] CJCE, aff n° 48 49 51 à 57/69, ICI, et C/Com., 17 Juillet, 1972 ;

[446] Le juge européen souligne d'ailleurs que « l'exigence de l'autonomie s'oppose rigoureusement à toute prise de contact direct ou indirect entre les *concurrents, ayant pour objet ou pour effet, soit d'influencer le comportement sur le marché d'un concurrent actuel ou potentiel soit de dévoiler à tel concurrent le comportement que l'on s'est décidé à, ou que l'on envisage de tenir soit même sur le marché* ». Cf. CJCE Aff. dite de l'industrie internationale du sucre.

3. L'admissibilité des opérations de concentrations en droit communautaire CEMAC

279. Au sens de l'article *5 alinéa 2 du règlement UEAC n°1/99*[447], les concentrations d'entreprises bénéficient d'un préjugé favorable[448] , bien que celui-ci soit masqué par la prééminence de l'Etat, à travers les organes de régulation de la concurrence. La réalité économique est celle d'une concentration horizontale[449] sans cesse accrue pour toutes activités au sein desquelles, existent des économies d'échelles. Pour cela, les différentes législations relatives au droit de la concurrence sans véritablement fustiger l'opération de concentration comme anticoncurrentielle, s'efforcent de préciser les conditions dans lesquelles elle pourrait constituer une sérieuse entrave à la libre concurrence.

a- La validité de l'opération de concentration

280. De toutes pratiques anticoncurrentielles prises en compte par le droit communautaire CEMAC, la concentration se présente comme la moins nocive[450], à côté des *ententes illicites* et des *abus de position dominante*. On estime que la concentration ne sera véritablement nuisible que, lorsqu'elle entraine une position dominante sur le marché. Qu'est ce qui peut alors justifier qu'une telle pratique, bien que réprimée soit tolérée ? La réponse à cette question se trouve dans l'examen des modalités des concentrations d'entreprise. La concentration d'entreprise peut être horizontale, verticale ou financière[451]. Une opération de concentration est réalisée selon l'article 5 du règlement n°1/99/UEAC, lorsque : « *deux ou plusieurs entreprises antérieurement*

---

[447] Art 5 al 2 du Règlement n°1/99/UEAC dispose que « *une opération de concentration n'est pas prohibée :*
a) lorsque des établissements de crédits, d'autres établissements financiers ou des sociétés d'assurances, dont l'activité normale inclut la transaction et la négociation de titres pour leur compte ou pour le compte d'autrui, détiennent, à titre temporaire, des participations qu'ils ont acquises dans une entreprise en vue de leur revente.
b) lorsque le contrôle est exercé à titre provisoire par une entreprise mandatée par l'autorité publique en vertu de la législation d'un Etat membre dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire ou de faillite des entreprises ».

[448] Guyon (Y), *Droit des affaires, droit commercial des sociétés* » *éd Economica*, 1992, p 913 et suiv : Dans ce sens la concentration d'entreprise aboutit généralement à l'utilisation de méthode nouvelles et à la création d'activité plus compétitives, le législateur devrais être favorable à la concentration et défavorable aux ententes »

[449] Réunion d'usines fabricant le même produit, une entreprise absorbe ou fait disparaitre des concurrents

[450] Voir Chantillon (S), *Droit des affaires Internationales*, 2e éd, 2000, Col Vuibert, p 150-151. « *En effet les ententes illicites sont des accords pour mettre en place des pratiques concertées ayant pour effet ou pour objet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. De même, l'abus de position dominante est une situation de puissance économique détenue par une entreprises qui s'en sert pour faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché créant ainsi un état de dépendance économique vis-à-vis des concurrents, des clients et des consommateurs* ».

[451] La concentration est horizontale par la réunion d'usines fabriquant les mêmes produits : une concentration absorbe ou fait disparaitre des concurrents ; La concentration est verticale dans le cas de réunion d'usine fabriquant des produits complémentaires (*idée de filière de production*), une entreprises absorbe des fournisseurs ou des clients ; La concentration peut enfin être financière, il n y a pas de disparition d'entreprises, mais une prise de contrôle. Cette forme conduit à la constitution de groupes, mais ne s'accompagne pas d'une diminution du nombre d'entreprise, mais ce qui diminue ici, ce sont les entreprises indépendantes

indépendantes fusionnent ; lorsque une ou plusieurs entreprises, acquièrent directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs autres entreprises ». Il ressort de l'article 189 alinéa 1 de l'AUSGIE[452] que la fusion est l'opération par laquelle deux sociétés se réunissent pour ne former qu'une seule, soit par création d'une société nouvelle, soit par l'absorption de l'une par l'autre. L'alinéa 2 du même article précise que la fusion entraine la transmission à titre universel du patrimoine du, ou des sociétés qui résulte du fait de la fusion.

281. S'agissant de l'acquisition et du contrôle, *l'article 3 alinéas 3 du Règlement CEE* 4064/89 prévoient que « *le contrôle doit inférer la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise* ». Mais la CJCE a jugé qu'une prise de participation même minoritaire peut constituer une entente concentrationnaire[453]. L'acquisition du contrôle se manifeste principalement par la prise de participation généralement considérée comme un prélude à l'opération de fusion. Cette acquisition peut exprimer d'une part, la volonté de contrôle de l'activité d'une autre entreprise, lorsqu'elle se fait dans une société qui se révèle du même secteur d'activité. Elle peut traduire, d'autre part, de la volonté de diversification de l'entreprise qui réalise alors une forme de placement, d'investissement dans un secteur d'activité différent, mais que l'entreprise juge porteur. Ces modalités de la concentration sur le plan interne ne sont pas les mêmes que le plan communautaire. Ici, l'opération de concentration n'est considérée comme faussant le jeu de la concurrence qu'à partir d'un certain seuil.

b- L'appréciation communautaire des opérations de concertation

282. Selon l'article *6§2, du règlement n°1/99,* une opération de concentration est au seuil communautaire lorsque deux ou moins des entreprises partenaires réalisent sur le marché commun un chiffre d'affaires supérieur à *1 milliard de francs CFA,* chacune, ou lorsque les entreprises partie à l'opération de concentration, détiennent ensemble 30 % du marché en cause. On peut valablement s'interroger sur la valeur ce seuil ? Autrement dit, les entreprises qui ne détiennent que 30% du marché, peuvent-elles sensiblement restreindre les possibilités de choix des fournisseurs et/ou des utilisateurs ? Ce seuil semble dérisoire par ce qu'il peut être révisé tous les deux ans par l'Organe de Surveillance Communautaire, et c'est la raison pour laquelle, il convient de considérer le chiffre d'affaire des entreprises. Ce seuil se rapproche de celui qui est en vigueur dans l'union européenne, alors que les considérations ne sont pas les mêmes. Car

[452] Acte Uniforme OHADA organisant les sociétés commerciales et les groupements d'Intérêt économique.
[453] CJCE, 17 novembre 1987 *British American Tobacco Company,*

les entreprises du marché CEMAC n'ont pas encore atteint le seuil de compétitivité des marchés internationaux[454].

283. Le seuil permet d'apprécier, si la concentration opérée limiterait l'accès des fournisseurs ou utilisateurs, aux sources d'approvisionnement, et à certaines débouchées. Par ailleurs, les opérations de concentrations qui ne créent ou ne renforçant pas une position dominante sont tolérées. Comment peser alors le poids d'une telle influence, de surcroit sur le plan communautaire, lorsqu'on sait que, plus les regroupements ne renforcent la puissance des entreprises, plus leurs agissements sont préjudiciable sur le marché commun ? Le Conseil Régional de la Concurrence (CRC) doit alors, pour sanctionner l'opération de concentration rechercher, si celle-ci donne lieu à des effets anticoncurrentiels.

Paragraphe2 : Les conditions de soumission des pratiques restrictives d'origine publique, au droit CEMAC de la concurrence

284. Le champ d'application des *articles 3 du règlement UEAC relatif aux pratiques étatiques*, dispose que, les ententes entre entreprises doivent simultanément remplir deux conditions. Le législateur communautaire prescrit que les ententes de dimension communautaire ne sont illicites, que dès l'instant où elles : « *sont susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres et qu'elles doivent avoir pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence* ».

A- L'exigence d'affection du commerce entre les Etats membres

285. Toute entente entre entreprise, n'entre dans le champ d'application de l'article 3, du règlement UEAC, que si elle a une dimension communautaire, qu'elle est susceptible d'avoir une influence sur les relations commerciales entre deux ou plusieurs Etats membres de la communauté. Ainsi, elle ne saurait tomber sous le régime de la prohibition communautaire, si elle est purement nationale. Dans cette hypothèse, elle relève exclusivement de la compétence du droit national de la concurrence. Dans l'espèce du 13 juillet 1966, le juge européen précise d'ailleurs, qu'une entente n'était prohibée par le législateur communautaire, que si elle est susceptible de mettre en cause « *la liberté du commerce entre les Etats membres dans un sens, qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs du marché unique* »[455], ou de « *cloisonner le marché de certains produits entre les Etats et de rendre plus difficile l'interpénétration*

[454] *Les entreprises CEMAC sont pour la plupart des PME et des PMI de taille modeste ;*
[455] CJCE, Aff. n°56 et 58/64, *Grundig-Consten*, 13 juillet 1966, Rec., p 429 ;

économique voulue par le traité»[456]. Il faut préciser, qu'une opération d'entente illicite peut également se dérouler dans le territoire d'un seul Etat, sans pour autant être exclue du champ de l'article 3, du règlement CEMAC.

286. En effet, même si l'objet de l'opération est limité à la production et à la commercialisation, à l'intérieur des frontières nationales, il peut indirectement affecter les échanges intracommunautaires en rendant, par exemple, plus difficile ou impossible la pénétration sur le marché national, des entreprises opérant dans les Etats membres. Le droit communautaire européen opte pour une interprétation étendue de la notion « *d'affectation du commerce* » en considérant, qu'elle vise non seulement, les échanges de marchandises, mais également la liberté d'établissement, les prestations de services et les mouvements de capitaux. Cependant, pour être appliquées les opérations d'ententes de dimensions communautaires doivent également avoir un effet restrictif sur le commerce dans l'espace communautaire.

B- L'atteinte à la concurrence

287. Comme le rappelle l'article *3 §1 du règlement UEAC*, l'entente anticoncurrentielle doit avoir pour objet, « *de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence* », soit entre les participants à l'opération[457], ou à l'égard des tiers[458]. Pour mieux appréhender cette condition, il convient de préciser les contours de la notion de concurrence pour ensuite évoquer les restrictions. La concurrence s'exerce sur un marché qui se définit comme étant, le lieu de rencontre entre l'offre et la demande, là où se déterminent le prix de cession et les qualités échangées[459] . Ces deux notions doivent être précisées. Chaque bien ou service produit, fait l'objet d'offre et de demande sur un marché, à l'occurrence le marché intérieur. La confrontation de l'offre et de la demande, permet donc de fixer le prix. Une économie de marché repose sur l'équilibre constant entre les intérêts du consommateur et ceux du producteur.

288. Si le consommateur est rationnel, il optimise sa consommation sous la contrainte de son budget. Si le producteur est rationnel, il cherche à maximiser son produit, c'est-à-dire à vendre, le plus possible, de telle façon que le cout marginal de production soit égal au prix du marché. Néanmoins, un tel équilibre n'est réalisable qu'en situation de concurrence pure et parfaite[460], ce qui est en pratique impossible du fait notamment des obstacles liés à la mise en

---

[456] CJCE, Aff. n°172/8O, Zuchner C/Bayerrische Vereinsbank, précité.
[457] On parle dans ce cas, des concurrents interne;
[458] On se retrouve en présence d'un concurrent externe.
[459] Voir AHMED SILEM et J-M ALBERTINI, *Lexique d'économie*, Dalloz, 6ème éd. Rome, Aout 1999, p 387 ;
[460] Rappelons qu'en l'absence d'une définition législative du concept, c'est la doctrine libérale américaine et européenne qui en a précisé les contours, même s'il va de soi que plus personne aujourd'hui ne se réfère à la concurrence pure et parfaite, qualifié depuis comme concept mythique, imaginé par les théories économiques de

œuvre des conditions d'une telle situation. C'est sur des réserves théoriques que, repose la justification d'une politique et du droit CEMAC de la concurrence. Le Conseil français de la concurrence, a ainsi rappelé qu'une situation de concurrence se caractérise essentiellement par trois principes.

289. En premier lieu, les intervenants sur le marché doivent posséder une certaine autonomie de décision, ce qui veut dire, qu'ils ne doivent aucunement mettre en œuvre des stratégies découlant d'ententes tacites ou implicites, dont l'objectif avoué serait de conclure des politiques commerciales communes ou d'imposer à d'autre intervenants de telles politiques. En deuxième lieu, la marge d'incertitude incitant les opérateurs à rechercher constamment à améliorer leur propre productivité afin de ne pas encourir le risque d'être évincé par le manque de compétitivité ne doit pas être manipulée. L'incertitude ne signifie pas qu'il soit interdit aux opérateurs économiques de mobiliser leur intelligence du marché pour tenter de deviner les intentions des concurrents.

290. Enfin, les compétiteurs ne doivent pas mettre en œuvre de stratégies d'exclusions, limitant ou, interdisant l'entrée sur le marché des concurrents potentiels. L'accès au marché comme d'ailleurs la possibilité d'en sortir, est une condition fondamentale d'adaptation des entreprises, pour qu'elles puissent au mieux faire face à leur propre intérêt et par voie de conséquence, à l'intérêt général. Le législateur communautaire CEMAC a passé sous silence la notion du marché en cause et encore une fois, on doit faire appel au droit européen, pour mieux cerner la notion. Pour l'existence d'une restriction de concurrence potentielle, il est nécessaire de définir le marché de référence de produit, afin de déterminer si les parties à un accord, sont concurrents les unes avec les autres, ou avec les tiers. La définition du marché de référence est donc intimement liée à la question de l'interchangeabilité des produits concernés[461]. Pour la CJCE, « *le jeu de la concurrence doit être entendu dans le cadre réel où se produirait à défaut l'accord litigieux »*[462], ce qui suppose une délimitation du marché de référence ou marché pertinent afin *d'identifier et de définir le périmètre à l'intérieur duquel, s'exerce la concurrence entre les entreprises*[463] .

---

deux siècles derniers. De plus le concept de concurrence pure et parfaite exige, pour être réalisé, une double condition : une transparence parfaite du marché en cause et la fluidité parfaite de l'offre et de la demande ; Pour plus de précision.

[461] Pour une illustration de cette approche, voir Décision de la Commission européenne du 22 décembre 1972, Wea-Filipacchi Music, SA, JOUE n° L 303, du 31 décembre 1972 dans laquelle la Commission refusa de prendre en considération le marché global des disques en estimant que la musique classique, la musique légère et la musique pop constituaient trois marchés distincts.

[462] Cf. CJCE aff 56/65 30 juin 1966 Rec. p 337 ;

[463] *Communication de la Commission relative à la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence JOUE, C 372 du 9 décembre 1997* ;

291. La notion de marché en cause ou marché de référence se définit comme étant le *lieu* où se *rencontrent l'offre et la demande des produits ou de services qui sont considérés par les acheteurs comme substituables* ou *non substituables aux autres biens ou services offerts*. Le premier critère tient au caractère *substituable de la demande*, le second au caractère *substituable de l'offre*. Le marché doit être également défini *géographiquement* en fonction de l'homogénéité des conditions de concurrence. Ce marché géographique « *correspond au 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 distingués des territoires limitrophes par le fait notamment que les conditions de concurrence y sont sensiblement différentes* »[464]. Cette délimitation étant effectuée, le marché est analysé au regard du concept de contestabilité, afin d'évaluer le degré de concurrence existant. Un marché est dit contestable, lorsque les conditions suivantes sont réunies : *il n'existe de barrières ni à l'entrée ni à la sortie du marché*, l'entrée et la sortie doivent être possible indépendamment d'un ajustement des prix par les entreprises implantées ; il faut ensuite que les entreprises aient accès à la même technologie, enfin il faut que la transparence soit garantie dans les conditions commerciales c'est-à-dire réelle et objective.

292. Dans ces conditions, dans un marché contestable, la concurrence est effective même si elle est actionnée par un petit nombre d'entreprises, voire même par une seule entreprise. Car les structures en place sont incitées à maintenir leurs prix, proches du niveau concurrentiel, en raison de la menace des entrants potentiels. C'est dire qu'en définitive, l'appréciation de la restriction produite par l'entente se fait *in concreto*. Ainsi, doit être recherché l'impact, réel ou potentiel de l'entente sur ce marché.

<u>Paragraphe 3</u> : La prohibition des pratiques de domination du marché dans l'espace CEMAC

293. Située au cœur du droit de la concurrence[465], la domination des marchés trouve une expression toute particulière dans les dispositions de *l'article 16 du règlement n°1/99/UEAC-*

[464] § 2 (b) de la note interprétative UEMOA ;

[465] Il ne faut pas perdre de vue que malgré la distinction entre l'entente et l'abus de position dominante, les deux notions visent le même objectif, notamment le maintien d'une concurrence seine eu libre au sein du marché commun. Le juge européen a eu à relever cette complémentarité à l'occasion d'un arrêt en 1973 qui consacre que : « *les dispositions des articles 81 et 82, du Traité de Rome ne sont applicables que lorsque la libre concurrence est faussée et lorsque les pratiques des entreprises participantes ont pour effet d'affecter la concurrence entre les*

CM-639, portant réglementation des pratiques anticoncurrentielles qui dispose, « *est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où, le commerce entre les Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive, une position dominante sur le marché commun ou de une partie de celui-ci* ». Comme on peut le constater, le droit communautaire distingue clairement l'acquisition d'une position dominante, qui en soit, n'est pas toujours attentatoire à la concurrence, mais son abus peut devenir illicite.

294. Pour mieux cerner l'interdiction, il importe de préciser le contenu juridique de la notion de position dominante. Ensuite de préciser que celle-ci ne devient prohibée que lorsque les entreprises participantes en abusent dans l'objectif, de restreindre en partie ou en totalité l'accès au marché (A). De la même façon, les opérations de concentration de dimension communautaire sont aussi soumises à un encadrement des autorités communautaires ***(B).***

A- Essai de précision du contenu juridique de la notion d'abus de position dominante

295. L'article *16*[466]*, du règlement n°1/99/UEAC* est applicable à toutes entreprises sous-régionale, quelle qu'en soit la forme ou la catégorie juridique. De même, il saisit les groupes de sociétés lorsque ceux-ci interviennent dans la zone CEMAC, qu'ils y aient leur siège ou non. Le règlement CEMAC, s'attèle à ne reproduire qu'unWe liste non exhaustive des comportements d'entreprises qui exercent une position dominante sur le marché. Pas plus que le législateur UDEAC, le nouveau droit communautaire CEMAC, ne définit pas la notion de position dominante. Le règlement CEMAC dispose laconiquement que « *tout monopole ou toute situation tendant à favoriser l'acquisition d'une part de marché supérieure à 30% est constitutif de position dominante »*[467]. Cette définition proposée par le nouveau législateur CEMAC, ne permet pas d'appréhender la notion de position dominante dans tous ses aspects,

---

Etats membres », CJCE aff n°6/72 *Société Europemballage Corporation et Société continental Can Company Inc*, 21 Fevrier 1973, Rec , p 2175 ;

[466] Art 16 du règlement dispose qu' : « *est incompatible avec le Marché Commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché Commun ou dans une partie de celui-ci.*
Cette exploitation peut notamment consister à : imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions non équitables pratiquer des prix anormalement bas ou abusivement élevés ; c) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ; d) 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 ; e) 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 de ces contrats. f) se concerter sur les conditions de soumission à des appels d'offres en vue d'un partage du marché au détriment des autres concurrents ».

[467] Article 15 du Règlement n°1/99/UEAC-CM-639 dispose que : « *tout monopole ou toute situation tendant à favoriser l'acquisition d'une part du marché supérieure ou égale à 30% est constitutif de position dominante* ».

d'autant plus qu'elle peut entrainer toute sorte de confusion et d'interprétation dont la finalité ne servira ni les acteurs économiques, ni les institutions, encore moins le droit communautaire naissant. La définition de la position dominante présente deux lacunes.

296. La première a trait à la nature de la position dominante : elle n'est pas considérée comme un état (*une position*), mais surtout comme un processus, la tendance à *favoriser* l'acquisition d'une proportion du marché. La seconde concerne son contenu : la *position dominante* est appréciée en fonction de la part du marché détenu par un acteur économique, et non par la capacité de ce dernier à *diriger* le marché ; or la supériorité quantitative ne rime pas nécessairement avec la domination effective, (*qui peut dans certains cas, et dans une certaine mesure, être possible en-deçà du seuil retenu*). C'est dire que l'application de ces dispositions peut générer des difficultés liées à leur inadéquation à des situations pourtant néfastes à la libre concurrence. Pour mieux se faire une idée de la notion de position dominante appliquée au droit communautaire CEMAC, le droit positif européen a forgé un statut juridique propre à la notion.

297. La première définition de la notion de position dominante, peut être recherché dans l'article 66§7 du traité de la *Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA)* qui dispose qu' « *acquérait une position dominante, toute entreprise qui est soustraite à une concurrence effective dans une partie importante du marché commun* ». Face au silence du traité de Rome, le juge communautaire européen précisera les contours de la notion. Dans ce sens l'interprétation des dispositions conventionnelles de l'article 82 CE et la pratique des entreprises permettent de se faire une idée de la notion. C'est dans une décision du 9 décembre 1971[468] que, la Commission européenne allait pour la première fois, considérer que sont en position de domination toutes les entreprises qui « *ont la possibilité d'adopter un comportement indépendant leur permettant d'agir sans tenir compte des concurrents, des acheteurs ou des fournisseurs* ». De cette définition, il apparait que le Commission européenne, met l'accent sur la possibilité d'un comportement indépendant de l'entreprise en position dominante. On peut envisager que l'attitude de domination peut être le fait, soit d'une entreprise qui agit seule ou d'un groupe d'entreprises. Comme on le voit, la détermination de la position dominante passe par la vérification d'un pouvoir d'influence dont l'appréciation relève du fait.

298. Serait ainsi, en position de domination, l'entreprise qui a une influence marquante sur le fonctionnement du marché, une force d'éviction des entreprises rivales, un pouvoir qui la soustrait à une concurrence saine et effective. La position de domination s'apprécie par rapport à un marché bien déterminé. Cette position s'inspire de la règle du « *relevant market* » du droit

[468] Décision de la Commission européenne, *Continental Can, JOUE n° L17 du 08 janvier 1972.*

anti-trust anglo-saxon[469]. Pour mesurer l'élimination de la concurrence, il faut vérifier si le marché identifié, possède comme produits similaires de substitution capables de concurrencer ceux des entreprises dominantes. En effet, les dispositions de *l'article 15 et 16 du règlement UEAC* sont applicables, lorsqu'une entreprise agit même toute seule. Comme le rappelle la doctrine[470], l'entreprise unique ne s'identifie pas nécessairement à une personne juridiquement isolée. Il peut s'agir aussi d'un groupe constitué par une société mère et des filiales, dès lors que, l'ensemble forme une unité économique et que ses filiales ne jouissent pas d'une autonomie réelle de décision. Il peut également s'agir, d'un abus qui est le fait de plusieurs entreprises en position de domination collective. Des faisceaux d'indices permettent d'en déterminer les contours.

- *L'exploitation abusive de la position dominante.*

299. L'exploitation abusive de la position dominante est une notion supposée *sui generis.* Elle est juridiquement indéterminée, inclassable et elle englobe des faits matériels hétérogènes[471]. L'abus de position dominante se distingue de l'abus de droit, en ce qu'il ne constitue pas *en soi,* l'exercice abusif d'un droit mais plutôt l'utilisation abusive d'un pouvoir sur le marché. Pour la doctrine[472], la notion peut être conçue de deux manières, selon qu'est privilégiée une méthode d'interprétation du dispositif réglementaire communautaire ou une interprétation téléologique.

300. Dans le cadre de la première méthode, on arrive à exiger un comportement moralement répréhensible, une faute intentionnelle, ou un dol, tandis que la seconde méthode mène à une logique d'objectivation de l'abus donc de l'élimination de tout élément de faute[473]. De la même façon, le droit communautaire admet deux analyses récurrentes de l'exploitation abusive de la position dominante. *L'article 16 du Règlement CEMAC* semble viser l'abus de comportement et de l'abus de structure. L'abus de comportement vise l'hypothèse dans

---

[469] En effet, comme l'a fait remarquer FISHWICK, *Définition of the relevant market*, Dec. Com 1986, le pouvoir de marché c'est-à-dire la capacité pour une entreprise ou un groupe d'entreprises agissant ensemble à fixer le prix supérieurs aux prix de la concurrence, sans qu'une éventuelles baisse de vente puisse annuler la haute de profits escomptés, est directement fonction du taux d'élasticité de la demande.

[470] BLAISE (J-P), *Ententes et concentrations économiques*, Sirey 1983, n°672 ;

[471] Pour plus de précision sur cet aspect de l'abus de position dominante, voir KARAYANNIS.S, *L'abus de droit découlant de l'ordre juridique communautaire* C.D.E n°3, 2000, p 526 ;

[472] Voir VAN DAMME (*J), Conclusion générale au Séminaire de BRUGES*, 1977, p 570 ;

[473] Selon le législateur européen, l'abus de position peut s'analyser en termes d'objectivité. Pour lui, « *le concept de l'abus est un concept objectif, relatif au comportement d'une entreprise en position dominante qui est tel, qu'il peut influencer la structure du marché sur lequel, en conséquence de la présence même de l'entreprise en question, le degré de concurrence est affaibli, et qui, à travers le recours à des méthodes différentes de celle qui conditionne la concurrence normale… , à l'effet de réduire le niveau de ce degré de concurrence sur ce marché ou la croissance de cette concurrence* ». Cf. Commission européenne, 9ème rapport de la politique de la concurrence, Bruxelles, 1979, p 29

laquelle, une entreprise en position dominante, tenterait de tirer parti de son pouvoir, dans l'objectif d'obtenir de ses clients ou fournisseurs, des avantages d'une concurrence effective qui ne lui auraient pas été permis d'escompter. L'abus de structure quant à lui, permet de viser des troubles immédiatement subis par les fournisseurs ou les utilisateurs ainsi que les altérations apportées aux structures concurrentielles. La question de l'abus de structure est illustrée par la CJCE dans l'arrêt *Continental Can*[474]. Par anticipation, la Commission européenne décide que cet arrangement était constitutif de l'abus de position dominante, alors même que la structure envisagée n'etait pas encore mise en place.

301. La Cour en déduit, une définition de l'abus de position dominante : « *est susceptible de constituer un abus, le fait, par une entreprise en position dominante, de renforcer cette position au point que le degré de domination, ainsi atteint, entraverait substantiellement la concurrence, c'est-à-dire, ne laisserait subsister que des entreprises dépendantes, dans leur comportement, de l'entreprise dominante peu importe les moyens par lesquels cette entreprise renforce cette position, ce qui compte, c'est que ce renforcement ait les effets décrits en terme d'atteinte à la concurrence. Dès lors, la concentration d'entreprises constitue bien un renforcement de position dominante et peut mener à un abus de position dominante (…)* ». Cette décision nous parait critiquable, tant elle traduirait un procès d'intention, du moins lorsqu'il s'agira de l'appliquer au droit de la concurrence CEMAC.

302. Si cette conception d'abus, permet de mieux assurer le respect des objectifs généraux du droit communautaire de la concurrence, il ne semble pas que ce raisonnement s'inscrive dans la philosophie implicite de *l'article 16 du règlement CEMAC*, qui ne vise pas expressément à condamner les situations de dominations ou de monopole. Or, avec la notion d'abus de structure on parvient à un contrôle direct des entités en situation concurrentielle. En conséquence, il semble difficile d'admettre, en même temps, que la domination soit tolérée, mais que son maintien, ou son développement ne le soit pas.

303. Ainsi, à la suite des difficultés soulevées notamment par le droit communautaire européen, et en réponse aux critiques suscitées par la position adoptée dans le cadre des abus de structures, le Conseil « *Marché intérieur* » de la Commission européenne, adopte le *règlement n°4064/89* du 21 décembre 1989 sur le contrôle des opérations de concentrations entre entreprises, lequel, tempère la position du juge communautaire. Malgré cette évolution, la notion d'abus de structure n'a pas disparu. Elle est désormais assortie d'une condition

[474] CJCE, n° C-6/72, Arrêt de la Cour, *Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc*.C/ Commission des Communautés européennes, 21 février 1973.

complémentaire, tel qu'il transparait dans l'arrêt *Hoffman Laroche*[475] *;* la Cour de justice, tout en réaffirmant comme on l'a vu dans la notion d'abus de structure[476], insiste désormais pour qu'elle soit constituée par « *le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent la compétition normale des produits ou services. Ceci 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* ». Cette position est plus tard réaffirmée dans l'arrêt *Akzo*[477]. Le juge européen estime que, l' « *article 86, (82 nouveau CE), interdit à une entreprise dominante d'éliminer un concurrent et de renforcer ainsi sa position dominante en recourant à des moyens autres, que ceux, qui relèvent d'une concurrence par le mérite* ».

B. Les éléments constitutifs de la position dominante des opérateurs publics

304. L'article *16§2 du règlement*[478] *UEAC,* fournit un éventail de situations, susceptibles de constituer des comportements d'abus de position dominante. L'énumération de *l'article 16* tout en étant assez proches de celle de *l'article 82 TUE,* n'est pas limitative, et saisit un grand nombre de comportements incriminés et des pratiques discriminatoires.

1- L'imposition des prix ou des conditions inéquitables

305. Calqué, sur les dispositions de l'article 82 (a) du TUE, l'article *16§2 (a) du règlement UEAC* désigne comme pratique abusive le fait : « *d'imposer de façon directe ou indirect des prix d'achat, de vente ou d'autres conditions de transactions non équitables* ». Si, l'imposition directe ou indirecte des prix est une stratégie traditionnellement mise en œuvre, par les opérateurs économiques qui n'ont pas à se soucier de la concurrence, ou qui la subissent de façon limitée, la définition du contenu de la notion d'imposition de prix inéquitablement, élevé a posé quelques difficultés.

306. C'est la Cour de justice européenne, qui, la première apporte quelques éclaircissements à la notion, dans l'arrêt *United Brands*[479]. La CJCE précise qu'un prix « *sans rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie* », constitue un abus de position

---

[475] CJCE, aff. n°85/76, Hoffman Laroche, 13 février 1979.
[476] Selon la CJCE, « *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…* »
[477] CJCE, aff n°62/86, Akzo chimie, 03 juillet 1991.
[478] Article 16§2 dispose que cette exploitation peut notamment consister à : « *imposer de façon direct ou indirect des prix d'achats ou de vente ou d'autre conditions de transaction non équitable ; pratiquer des prix anormalement bas ou abusivement élevés ; Limiter la production, les débouchés ou le développement technique ou préjudice des consommateurs ; appliquer à l'égard des partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations inégales équivalentes, en leur infligeant de ce fait un des avantages dans la concurrence (….)* »
[479] CJCE *aff* n°27/76, United Brands, 14 février 1978, précitée.

dominante. Cependant, le juge européen, n'a pas considéré, comme suffisante cette condition pour la mise œuvre de l'interdiction, et l'a progressivement soumise à l'observation de plusieurs autres critères. A l'occasion de l'affaire *Distillers Comapany*[480], la Cour pose la règle selon laquelle, le seul critère de fixation d'un prix, sans rapport avec la valeur économique du bien, ou de la prestation fournie n'était plus suffisant, et que le caractère exagéré du prix devrait être associé à d'autres critères. L'importance de la marge bénéficiaire, l'évaluation de la proportion excessive entre le cout effectivement supporté et le prix effectivement réclamé, le tout en comparaison avec les produits concurrents[481], constituent les critères complémentaires.

307. L'article *16§2 (b) du règlement UEAC*, fait de la fixation des prix anormalement bas, ou abusivement élevé, une des pratiques constitutives d'abus de position dominante. Selon la Cour de justice européenne, les différences substantielles des prix constituent un abus de position dominante, dès l'instant où, le marché est homogène et que rien ne permet de justifier objectivement la disparité constatée[482]. Le caractère abusif du prix, comme le souligne la Cour, peut se traduire par un frein « *des importations parallèles, du fait qu'elles utiliseraient le niveau éventuellement plus favorable des prix pratiqués dans d'autre zone de vente dans la communauté* ». Selon la Cour, l'abus par le prix peut aussi être constaté lorsqu'au moyen d'une convention conclue entre compagnies, celle-ci permet à l'une d'entre elles d'imposer des prix soit trop élevés, soit particulièrement bas afin d'éliminer des concurrents extérieurs à l'accord. Dans le cas de *l'arrêt Akzo chimie BV* précité, le juge européen précise que, sont abusivement bas les prix qui sont *« inferieurs à la moyenne des couts variables, dans la mesure où, une entreprise en position dominante n'a aucun intérêt à pratiquer de tels prix si ce n'est dans l'intérêt d'éliminer ses concurrents, pour pouvoir ensuite relever ses prix en tirant profit de la situation monopolistique, puisque chaque vente entraine, pour elle, une perte, à savoir la totalité des prix fixes, et une partie au moins des couts variables afférent à l'unité produite* ».

2- La limitation des débouchés et du développement technique ou commerciale

308. L'article *6 §2 (c) du règlement* UEAC vise les faits pour les entreprises en position dominante de : « *limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs* ». La limitation du développement technique ou commercial peut

[480] CJCE aff n° 30/78, *Distillers Company* Ltd, 10 juillet 1980.
[481] SCHWARTZ (V-D) : « *L'imposition de prix non équitable par les entreprises en position dominante », in* la règlementation du comportement des monopoles et entreprises dominantes en droit communautaire, Travaux de séminaire, Université de Bruges, 1977, p 381.
[482] CJCE aff n°395/87, *Ministère public c/Tournier SACEM*, 13 juillet 1989, Rec. 1989, p 803 ;

résulter de plusieurs situations notamment de refus de livraison sans justification objective. Ainsi, selon le juge européen, « *le détenteur d'une position dominante sur le marché des matières premières, qui dans le but de les réserver à sa propre production des dérivés, en refuse la fourniture à un client, lui-même producteur de ces dérivés au risque d'éliminer toute concurrence de la part de ce client, exploite une position dominante de façon abusive »*[483]. Il est cependant difficile à la lumière du droit communautaire européen, de sanctionner de tel agissements lorsqu'ils ne résultent pas d'une opération d'entente anticoncurrentielle.

309. Le dispositif communautaire ne semble pas, comme il l'a fait pour les ententes, prêt à envisager un contrôle, des investissements, ou, du développement technique ou commercial, tout au moins à travers les règles de concurrence. On pourrait être tenté de soutenir que depuis l'arrêt *Continental Can*, le dispositif règlementant les abus de position dominante prohibe l'abus de structure et que c'est au seul résultat objectif d'un acte ou d'une abstention qu'il faut mesurer sa licéité, sans considération des moyens ou procédés utilisés. Dès lors, la politique d'investissement ou de fabrication d'une structure, les politiques de recherche/développement et commerciale d'une entreprise en position dominante peuvent être sanctionnées au titre de *l'article 16§2 (c) du règlement* UEAC.

3- L'application à l'égard des partenaires commerciaux de pratiques discriminatoires.

310. Les dispositions de *l'article 16§2 (d) du règlement CEMAC*, sanctionnent l'abus qui consiste à appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales pour des prestations équivalentes. En réalité, cette autre incrimination n'est pas fondamentalement différente de celles précédemment citées, tant il est indéniable que leurs éléments constitutifs convergent et peuvent se résumer en toutes formes de transactions ou pratiques des prix abusifs. Il faut néanmoins relever que *l'article 16§2 (d)* du règlement condamne plus précisément toutes les pratiques discriminatoires engendrées par tous opérateurs économiques dans les relations commerciales qu'elles entretiennent avec ses partenaires. Le droit positif européen recense diverses situations pouvant constituer des pratiques discriminatoires envers les partenaires commerciaux. Celles-ci peuvent recouvrer entre autre les discriminations qui avantagent certains acheteurs ou fournisseurs, au détriment d'autres acheteurs ou fournisseurs[484]. Une des plus courantes consiste à livrer, de façon prioritaire, les commerçants vendant exclusivement

---

[483] CJCE, aff jointes 6&7/73, ICI et Commercial Solvents Corp, 06, mars 1974, Rec. 1974, p 223, concl. JP Warner ;

[484] Décision Commission européenne, *British Telecommunication*, 10 décembre 1982, J.O.U.E, n° L 360, du 21 decembre 1982 et sur recours CJCE, aff.n°298/83, 20, mars 1985.

les produits du fournisseur par rapport à ceux qui font également commerce du produit concurrent importé, ou encore le fait de réserver à une entreprise du même groupe une activité auxiliaire pouvant être exercée par une tierce entreprise.

C- Les critères de détermination de la position dominante des opérateurs publics

311. Le règlement UEAC ne définit pas expressément les critères d'évaluation de la domination économique des marchés. L'*article 15* du dispositif communautaire, s'est en effet contenté de caractériser la position dominante par rapport à une double situation dont le contenu reste plus au moins flou. Il stipule que la situation de domination peut résulter d'une concentration manifeste de la puissance économique ou d'une situation de monopole. L'une et l'autre condition, s'apprécient en fonction d'un marché de référence, que le législateur communautaire a essayé de déterminer. En Europe, et plus précocement en France, les critères d'établissement d'une position dominante sont connus : *importance de la part de marché détenue, structure du marché, détention de moyens logistiques, contrats de distribution, marques et brevets, importante des ressources financières,* et puissance économique global[485].

312. On retrouve donc ses critères dans le cas des entreprises publiques, diversifiant leurs activités. La détention d'une part de marché communautaire CEMAC constitue l'un des principaux critères d'appréciation de la position dominante. En effet, l'examen de la part du marché est regardé comme nécessaire sans être suffisant. Le marché a été défini comme étant « *le lieu sur lequel se confronte l'offre et la demande de produits ou de services qui sont considérés par les acheteurs comme substituables aux autres services ou biens offerts* »[486]. Comme on peut le constater la détermination de marché de référence s'effectue tant du point de vue économique que géographique.

313. Mais le législateur CEMAC ne retient que le seul critère territorial, et au terme de l'article *16 du règlement n°1/99,* le marché de référence s'apprécie en fonction de la détention d'une position dominante sur le marché commun. Le marché de référence couvre donc l'ensemble du marché commun. La difficulté qui apparait avec cette approche large du marché réside dans le fait que peut naitre divers obstacles au contrôle des activités des entreprises dont la domination s'exerce dans une partie substantielle du marché. Dans ce cas, les entreprises en position de domination échapperont à l'application des règles communautaire de la concurrence

[485] Pour une analyse classique de la position dominante par la Cour de justice, voir notamment CJCE, Aff. 27/1976, *United Brands*, 14 fevriern1978, Rec. 1978, p 207 ;
[486] Définition proposée par la Commission Française de la Concurrence, Rapport, 1986, p 15 ;

dans toutes ses hypothèses, sauf à faire application de la réglementation des ententes, si cette dernière a concouru à des pratiques restrictives ou prohibées.

314. Il serait donc souhaitable que, le législateur CEMAC adopte une approche plus réaliste en définissant une aire géographique moins étendue, notamment les cadres nationaux et régionaux, afin de permettre l'élargissement du contrôle des positions dominantes de dimension communautaire. La substituabilité ou l'absence de substituabilité entre deux services pouvant être déterminée à partir de divers critères tels que, les caractéristiques propres de ces produits, leurs conditions techniques d'utilisation, leur cout d'usage ou de mise à la disposition et de la stratégie de leurs producteurs. Dans le même ordre d'idée, la détermination du marché de référence n'est pas exclusivement territoriale.

315. Le législateur CEMAC prend aussi en compte la délimitation économique du marché en cause, car celle-ci est indispensable à la définition de la position dominante. Il pose le principe selon lequel, la part du marché détenue par une entreprise ou un groupe d'entreprises est évaluée à partir du chiffre d'affaires qu'elles réalisent par rapport au chiffre total du marché de référence. A partir de cette disposition, *l'article 15 du Règlement n°1/99* fixe à 30% le seuil à partir duquel les entreprises participantes seront considérées comme étant en position dominante. Ce taux peux évoluer jusqu'à atteindre une situation de monopole, stade ultime de la domination qui suppose qu'une entreprise ou un groupe d'entreprise contrôle la totalité de la fabrication ou de la distribution d'un produit ou d'un service sur marché commun.

Chapitre 2 : L'incompatibilité des monopoles publics, droits spéciaux et aides d'Etat avec le droit CEMAC de la concurrence

316. La problématique de l'impact, de l'interventionnisme étatique dans le libre jeu de la concurrence ne s'est posée que tardivement en Afrique Centrale. En effet, les politiques économiques d'inspirations dirigistes mises en place dans les pays CEMAC depuis les indépendances, ont jusqu'à la fin de décennies 80, crée des situations de monopoles en faveur des entreprises publiques. L'adoption de la politique économique libérale par les Etats membres de la zone CEMAC trouvera l'une des premières applications dans l'adoption des règles nationales régissant le libre jeu de la concurrence entre les opérateurs économiques. L'Etat, à travers des entreprises publiques est soumis directement au droit commun de la concurrence communautaire. L'appréciation du régime de financement des opérateurs publics dans l'espace CEMAC se révèle très mitigé. Tantôt sont mis en évidence les avantages financiers dont

bénéficie l'opérateur public tantôt, sont les contraintes qui sont mises en avant. Coté avantage, on recense la possibilité d'obtenir des financements budgétaires, sous forme de subvention ou des financements privilégiés comme des *prêts spéciaux*, des *bonifications d'intérêts*, des *exonérations fiscales* et certaines *garanties*[487]. L'absence d'actionnariat privé, peut conduire les opérateurs publics, à assouplir les contraintes de rentabilité et de rémunération des fonds propres.

317. La multiplicité des objectifs assignés aux opérateurs publics dont il ne faut pas oublier la dimension instrumentale au service d'une politique publique peut faire passer la rentabilité financière au second plan, derrière l'objectif d'efficacité du service public, d'aménagement du territoire, des considérations environnementales, de santé publique ou de cohésion sociale. Ces avantages ne doivent pas faire perdre de vue les contraintes pesant sur les opérateurs publics. C'est le Programme Régional de Reformes (*PRR*)[488], qui a contraint les Etats membres de la CEMAC, à moderniser leurs politiques nationales régissant les interventions publiques. Cela ne pouvait être autrement, dès l'instant que l'échec des politiques économiques, nationales et communautaires de la sous-région, étaut justifié par l'existence de nombreuses pratiques anticoncurrentielles déguisées en aides étatiques ou en monopoles légaux. Le PRR appelait les Etats membres, à insister sur l'impact des interventions publiques dans la construction du marché commun, et à lutter contre des pratiques anticoncurrentielles de dimension communautaires. Il recommandait la mise en place rapide d'un cadre juridique communautaire, devant régir les aides d'état et les interventions publiques.

318. En Europe, la question du financement des services publics est approchée de manière un peu différente par le droit interne et communautaire de la concurrence. En effet, en droit interne, les services publics à caractère industriel et commercial (*SPIC*) postulent dès le départ, à la recherche d'un équilibre financier de leur exploitation. Il est prévu par la loi de finance que la gestion du service public soit assurée *de manière à faire face à toutes les charges d'exploitation, de capital et d'investissement*[489]. L'établissement gestionnaire du service est incité à développer ses activités ainsi qu'à améliorer sa gestion, sa productivité et ses résultats financiers. De ce fait, la question de mode de financement des services publics à caractère industriel et commercial ne constituait pas traditionnellement une interrogation juridique majeure. Le service public est normalement en équilibre financier, témoigne cette conception

---

[487] VIER (C-L), L'opérateur public et l'accès au marché, in secteur public et concurrence, LPA 19 aout 1988, n°100, p .5 ;

[488] Voir PRR, *Introduction Secrétaire General de l'UDEAC*, Bangui, 1991, p9 ;

[489] Article 24 al II de la loi 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieur, JORF, 31 décembre 1982, p 4004 :

jurisprudentielle[490] qui énonce que, le budget des services publics à caractère industriel et commercial exploités en régie, affermés ou concédés par les communes, doit être équilibré en recettes et en budget.

319. Cette analyse a cependant, fortement évolué. Les besoins de financement des services publics à caractère industriel et commercial tant nationaux que locaux se sont accrus et se sont traduits par l'octroi, de plus en plus fréquent d'aides publiques. L'approche communautaire de la question est différente, car le problème du financement du service est consubstantiel à la notion même d'obligation de service universel. En effet, le droit communautaire dérivé place la question du financement au cœur de la définition des obligations de service public. Cela ressort par exemple des textes relatifs aux transports[491], lesquels se réfèrent aux : « *obligations que, si elle ne considérait que son intérêt commercial, l'entreprise de transport n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans les mêmes mesures ni dans les mêmes conditions ou encore celles imposées à un transporteur aérien en vue de prendre toutes les mesures propres à assurer le prestation d'un service répondant à des normes fixes, en matières de continuité, de régularité, de capacité de prix, normes, auxquelles le transporteur ne satisferait pas s'il ne devait considérer que son seul intérêt commercial* » .

320. Il n'en va pas autrement dans les services publics en réseau de télécommunication, ou, après avoir lié étroitement réseaux et service universel, la Commission définit le concept de service universel comme : « la *mise à disposition de tous les utilisateurs d'un service d'une qualité spécifiée à un prix abordable* »[492]. Elle ajoute qu'il : « *se pourrait que ces opérateurs économiques chargés d'obligations de service public, se voient tenus d'agir autrement qu'ils ne l'auraient fait selon les principes d'une saine orthodoxie commerciale. Ce qu'il convient d'appeler le cout économique du service universel est le résultat de toute dépense supplémentaire encourue dans la desserte de ce type de clients, dès lors que les seules forces du marché ne permettent pas de répondre à leurs besoins* »[493].

321. Ainsi, en mettant l'accent sur les aspects non rentables du service universel, le droit communautaire, donne une dimension centrale au problème du financement des services publics à caractère industriel et commercial. Mais à ce prix s'ajoute, en raison du caractère non

---

[490] Il en résulte qu'est entachée d'excès de pouvoir la délibération budgétaire accordant une subvention d'équilibre au profit d'un tel SPIC. Voir CE 9 novembre 1988 Commune de Piseux RFDA, 1989 page 748 Concl la Verpilliere.
[491] Article 2-1 du règlement n°1191/69 du Conseil du 29 juin 1969 relatif à l'action des Etats membres en matière d'obligations inhérente à la notion de service public dans le domaine de transports par chemin de fer, par route ou par voie navigables. JOCE, L 159 du 28 Juin 1969 ;
[492] Communication de la Commission au Conseil et au Parlement sur le développement d'un service universel dans un environnement concurrentiel, 15 Novembre 1993
[493] Communication précitée p 4 –5 ;

commercialement rentable du service, un financement complémentaire doit être recherché. Celui-ci doit compenser les charges des obligations de service public pesant sur les opérateurs économiques concernés. C'est pour tenir compte de toutes les questions liées au financement des services publics, tant sur le plan national que communautaire que le législateur communautaire CEMAC, allant dans le même sens que le législateur européen, qui à travers le *règlement n°4/99 /UEAC/CM/639*[494] portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres, tente d'organiser le *régime juridique des aides d'Etats*, des *monopoles légaux et droits spéciaux* (*Section 1*)**.** De par cette organisation juridique communautaire, le droit de la concurrence oblige les Etats membres, à aménager et encadrer les monopoles publics et droits spéciaux (*section 2*) mais en même temps, ils doivent ouvrir ses monopoles à la concurrence (*section 3*).

Section 1 : Le secteur public en situation de monopole dans l'espace CEMAC

322. Malgré les théories économiques et néolibérales qui défendent la *non-intervention* de l'Etat dans l'économie, le rôle des monopoles publics demeure cependant existentiel. La fonction des monopoles publics est d'assurer un service, qui nécessite, en raison de son importance un dévouement particulière. Est confié à une seule personne publique, la tâche du contrôle, de la détermination des responsabilités, de centralisation des demandes et de besoins. Le marché est ainsi constitué, d'une offre émanant de l'opérateur public[495], qui détient le monopole d'une demande à « *forme univoque et uniforme*[496] ». Quelle que soit l'appréciation faite d'un tel marché[497], son existence est incontestable.

323. Le droit CEMAC de la concurrence dont il est question dans les développements qui suivent, est celui du *règlement UEAC n°4,* dont l'objet porte sur les pratiques étatiques qui affectent ou qui qui menacent d'affecter le commerce en les Etats membres. Ce règlement, met en lumière les relations des personnes publiques avec le droit des pratiques anticoncurrentielles, des aides publiques et des régimes spéciaux. Dans la conception du droit communautaire

---

[494] Règlement n ° 4/99/UEAC-CM-639 du 14 aout 1999, portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les États membres, disponible sur le site internet de la CEMAC (www.izf.net) et commentés par Yvette et Rolande KEUGONG dans le *Juridis Périodis*, d'Avril –Mai- Juin 2003.

[495] Il peut être utile que les termes *opérateur publics* doivent être entendus largement : personnes morale du secteur d'activités publiques.

[496] Haut Conseil du secteur public, *« Les entreprises du secteur public* » Rapport 1990, La documentation Française. Fr p12.

[497]JENNY (F), *Réglementation des télécommunications concurrence, régulations et télécommunications*, *Rev. conc. consom*, 1995, n°83, p 77 : « *des contraintes spécifiques et l'inéluctabilité du monopole rendraient illusoire ou dangereux le souci d'imposer à ce secteur les règles traditionnelles de la concurrence* ».

CEMAC de la concurrence, les intervenants publics peuvent être classés en deux catégories. D'un côté, se trouvent ceux qui disposent des droits exclusifs, et de l'autre, des droits spéciaux.

<u>Paragraphe1</u> : L'exigence communautaire d'aménagement des monopoles nationaux

324. Le marché commun s'accommode mal avec l'existence des monopoles nationaux, dans la mesure où, ils sont de nature à créer des entraves à la concurrence. Si la Convention *UEAC* n'impose pas leur suppression, elle exige néanmoins leur aménagement. C'est ainsi que la *Convention* UEAC s'attaque donc, à l'existence de certaines modalités d'organisation ou d'exercice des monopoles qui portent attentes aux principes de libre circulation des marchandises ou de libre prestation de service. Cette action implique la façon dont le monopole est aménagé en conformité avec les *articles 2 et 8 du règlement* portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres. Avant d'examiner détails juridiques d'aménagement des monopoles dans l'espace CEMAC, il est indispensable de savoir ce qu'est un monopole public.

A- Essai de définition communautaire du monopole public

325. Il convient d'abord de préciser ce qui recouvre le terme *monopole d'Etat* en droit communautaire CEMAC de la concurrence. Les monopoles visés à l'article 8 du règlement CEMAC dispose que : « *les entreprises en situation de monopole légal ou de fait, sont soumises aux règles régissant les pratiques anticoncurrentielles et notamment celles relatives à l'abus de positions dominantes, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, et de santé publique* », notion qui est d'ailleurs définis très laconiquement par le législateur communautaire CEMAC.

326. Le « *monopole est dit légal, lorsque l'Etat accorde des droits exclusifs à une entreprises privée ou publique pour exploiter un service public ou pour produire des biens et services* ». Cette définition reste quand même plus proche de celle définie par le législateur européen qui qualifie les monopoles comme des droits dont bénéficient les entreprises dans les domaines d'activités commerciale. Ce sont des « *droits exclusifs pour exploiter un service public ou pour produire des biens et des services* ». Ce droit supprime toute possibilité de concurrence, et il produit inévitablement des discriminations dans le commerce entre les Etats membres. Les monopoles visés sont donc des monopoles commerciaux et de services, c'est-à-dire ceux dont l'activité porte sur le commerce des marchandises et des services.

327. Le monopole est national lorsqu'il est créé par l'Etat lui-même. Ce terme revêt un sens très large, puisqu'il comprend toutes les collectivités territoriales. La notion de monopole

répond donc, à un triple caractère lié entre-autres à l'activité commerciale des structures en causes, de leur implication publique, et de l'influence que l'activité peut jouer sur les relations commerciales intracommunautaires. Le monopole visé doit être de nature commerciale. Pour le droit positif, ce caractère commercial existe « *lorsque l'activité du monopole, a pour objet des transactions commerciales sur un produits susceptibles, d'une part, d'être l'objet de concurrence, d'autre part, de jouer un rôle effectif dans les échanges* »[498].

328. Fort de cette approche, le juge européen a exclu, du champ d'application de la notion de monopole de services et de production[499], même s'il faut rappeler qu'il n'est pas toujours nécessaire que la *commercialité* soit l'essence ou l'objectif principal du monopole. Le monopole pouvant par ailleurs poursuivre des objectifs sociaux ou fiscaux. Le monopole doit bénéficier à une entreprise publique, à des administrations centrales, ou déconcentrées de l'Etat, aux personnes morales de droit public créées par les Etats membres ou par les collectivités décentralisées[500].

329. Enfin, le monopole ne devient contraire au droit communautaire, que lorsqu'il affecte les importations et les exportations intracommunautaires. Pour le juge européen, les bénéficiaires du monopole doivent en effet, pratiquer des discriminations ayant pour effet, de soumettre les produits importés à des charges plus lourdes que celles qui grèvent les produits nationaux [501] ou, de rendre plus difficile les exportations. Cette catégorie comprend les monopoles délégués, à savoir les monopoles dont l'exercice est délégué par l'Etat, à un ou plusieurs organismes publics ou privés extérieurs. Dans tous les cas, l'application de l'article *8 du règlement* sus évoqué suppose, que les autorités nationales sont à même, de contrôler ou de diriger les échanges, entre les Etats membres ou encore de les influencer sensiblement par voie d'un organisme institué à cet effet.

B- L'encadrement des monopoles publics par le principe de libre circulation

330. Deux catégories de règles doivent ici être relevées : La première porte sur *l'interdiction des restrictions aux importations* et la seconde sur *l'interdiction de position dominante*. On verra que la Commission européenne a lancé ses premières attaques contre les monopoles nationaux d'électricité, en se fondant sur l'article 28 CE qui dispose que : « *les restrictions quantitatives à l'importation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont*

[498]DUTHEIL de la ROCHERE (J), *Droit communautaire matériel*, op cit, page 143
[499]*CJCE, Aff. n°155/73 Sacchi, 30 avril 1974, page 409 arrêt pas encore lu par nous, mais à consulter*
[500]DUTHEIL DE LA ROCHERE, op cit ;
[501] CJCE, Aff. n°13/70, Cinzano, 16 Décembre 1970, p 1089 :

interdites entre les États membres », puisque cette interdiction conduit à prohiber les droits exclusifs d'importation et de commercialisation généralement accordés aux monopoles nationaux d'électricité.

331. Dans l'espace CEMAC, c'est plutôt la notion de *Taxe à effet équivalent* (*TEE*) qui fait office de restriction à l'importation entre les Etats membres. En l'absence de toute définition textuelle par le législateur communautaire CEMAC et face à l'absence de toute réflexion doctrinale et jurisprudentielle relative aux mesures tarifaires déguisées, le droit européen donne un contour assez précis à la notion.

1- La notion de taxe à effet équivalent

332. C'est en effet, la Cour de Justice des Communautés européennes, qui la première, a donné un contour assez précis à la notion de Taxe d'Effet Equivalent[502]. Grâce à cet arrêt de 1962, la Cour décide qu'*«au sens des articles 9 et 12 du Traité CE, la taxe d'effet équivalent peut être considérée, quelles que soient son appellation ou sa technique, comme un droit unilatéralement imposé, soit au moment de l'importation, soit ultérieurement, et qui, frappant spécifiquement un produit importé d'un pays membre à l'exclusion du produit national similaire (…) »*. Cette définition a ensuite été réaffirmée par deux arrêts du 1er juillet 1969, qui consacrent qu' : *«une charge pécuniaire, fut-elle minime, unilatéralement imposée, quel que soit son appellation et sa technique et frappant les marchandises nationales ou étrangères en raison du fait qu'elles franchissent la frontière, lorsqu'elle n'est pas un droit de douane proprement dit, constitue une taxe d'effet équivalent (…) alors même qu'elle ne serait pas perçue au profit de l'Etat, qu'elle n'exercerait aucun effet discriminatoire ou protecteur, et que le produit imposé ne se trouverait pas en concurrence avec le produit national»*.

333. Parallèlement, et ce, en s'inspirant des dispositions pertinentes des articlesVIII-1-a et II-2-a de *l'Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce* (GATT), la CJCE a progressivement précisé les limites de la notion, en estimant par exemple qu'on ne pouvait raisonnablement parler de taxe d'effet équivalent que : *«si la charge pécuniaire en question constitue la rémunération d'un service effectivement rendu à l'importateur, d'un montant proportionné audit service (…)»* ou *«(…) si elle relève d'un système général de redevances intérieures appréhendant systématiquement, selon les mêmes critères, les produits nationaux et les produits importés ou exportés»*. L'étude des éléments constitutifs des taxes d'effet

[502]C.J.C.E, affaires jointes 2 et 3/62, *Commission c/ Belgique et Luxembourg*, 14 décembre 1962, Rec., p 813, affaire dite *«du pain d'épice»*. Bien que le législateur CE ait consacré le principe dès le Traité de Rome de 1958

équivalent, nous permettra de mieux appréhender le concept, tel que mis en œuvre dans les Communautés européennes et de voir dans quelle mesure, il peut s'adapter au contexte juridique communautaire CEMAC.

2- Les critères de la notion de Taxe d'effet équivalent

334. Comme analysé, la définition des taxes d'effet équivalent est devenue, au fil de la construction jurisprudentielle européenne, de plus en plus large. En effet, pour tomber sous le coup de l'interdiction, la taxe doit constituer un simple obstacle aux échanges et être perçue à l'occasion du franchissement des frontières nationales. Comme on le voit, le critère essentiel fut pendant longtemps l'effet discriminatoire de l'imposition. Cependant, à l'épreuve des faits, toutes les impositions touchant aux marchandises importées n'avaient pas toujours leur équivalent dans les prélèvements internes, et ne constituaient donc pas une taxe d'effet équivalent, d'autant qu'il était difficile de prouver leur caractère discriminatoire.

335. L'étroitesse de la définition a donc logiquement conduit à un élargissement des contours de la notion. En résumé, on peut dire que lorsqu'une taxe touche de façon différente des produits nationaux et des produits en provenance d'autres Etats membres à l'exportation ou à l'importation, elle a des effets équivalant à des droits de douane. Il résulte donc de tous ces principes que les taxations interdites dans les échanges entre les pays membres se reconnaissent aux éléments cumulatifs suivants. Il doit s'agir d'une charge pécuniaire unilatéralement imposée et qui frappent les marchandises à l'occasion du franchissement des frontières intérieures.

- *Une charge pécuniaire*

336. Cette exigence exclut donc les mesures non tarifaires restreignant la libre circulation des marchandises. Comme les droits de douane, elle doit porter sur les marchandises et non, par exemple, sur des services ou des droits intellectuels. Une telle taxe sera toutefois qualifiée de taxe d'effet équivalent si son assiette fait intervenir des éléments sans relation avec les prestations réalisées. Comme les droits de douane, la plupart des taxes d'effet équivalent sont perçues à l'importation des produits étrangers. Il en existe également à l'exportation des produits nationaux, essentiellement dans le contexte de politiques nationales d'encouragement à la consommation domestique de la production nationale, mais pour restreindre aussi, la sortie du territoire de certains biens considérés comme relevant de l'intérêt national, ou afin de compenser les contrôles. Le montant de la charge est indifférent. Tout prélèvement, dès lors qu'il a une incidence, est une charge d'effet équivalent.

- *Une taxe unilatéralement imposée.*

337. La taxe doit être *« unilatéralement imposée »* c'est-à-dire qu'elle doit résulter d'une disposition législative ou réglementaire nationale[503], sans qu'il y ait lieu de recherche si cette charge produit ou non un effet discriminatoire, alors même qu'elle ne serait pas perçue au profit de l'Etat membre ou d'une autorité publique. Cela exclut en principe les charges à caractère commercial résultant d'un contrat ou d'un accord entre les parties à un échange international de marchandises ou, par exemple, un tarif obligatoire imposé par l'Etat aux expéditeurs en douane, dans la mesure où les importateurs ont le choix de recourir ou non à leur service. Dans un cas comme dans l'autre, la taxe d'effet équivalent est liée au franchissement de la frontière, même si sa perception est effectuée à un stade antérieur (*à l'exportation*) ou postérieur (*à l'importation*) et frappe spécifiquement un produit importé (*ou exporté*), *« à l'exclusion du produit national similaire »*.

338. Dans la pratique douanière européenne, la mise en évidence de cet élément fondamental de qualification de la taxe s'est souvent avérée difficile en raison du recours à des dénominations trompeuses ou à des faits générateurs plus ou moins fictifs, malgré l'utilisation progressive de techniques très raffinées pour les détecter. C'est dire le caractère délicat de l'œuvre des autorités communautaires pour rendre plus efficace les contrôles internes au franchissement des frontières nationales, par les marchandises d'origine CEMAC. Comme on le voit, la charge peut être imposée par l'Etat ou même par un organisme autorisé à procéder à ces prélèvements, peu importe le montant, la dénomination donnée ainsi que le mode de prélèvement. A partir du moment où la marchandise est frappée en raison du franchissement de la frontière, on est en présence d'une taxe d'effet équivalent, ce d'autant plus que ce prélèvement, aura le même incident sur le prix de la marchandise qu'un droit de douane. La jurisprudence européenne a également conduit à éliminer du débat la question du degré d'incidence économique de la taxe.

339. La seule existence d'une imposition suffit en effet, à caractériser une taxe « *d'effet équivalent* », au sens des *articles 23 et 25 du TUE,* c'est qui est confirmé par la Cour de justice des Communautés européennes [504] . Cependant, l'interdiction absolue des taxes d'effet

---

[503]Les taxes imposées par les réglementations communautaires, C.J.C.E, Aff. n°46/76, 25 janvier 1977, *Bauhuis*, Rec., p. 5, ou par les conventions internationales (*Commission c/. Pays Bas*) ne peuvent être considérées comme des taxes d'effet équivalent.

[504]Dans l'Affaire dite *"Fonds diamantaires"* C.J.C.E, Aff.n°2 et 3/69 *Sociaal Fonds voor Diamantarbeiders*,1er juillet 1969, Rec., p. 211 ; dans laquelle la Belgique soutenait que la taxe (0,33%) sur la valeur des diamants importés servait à financer un fond social bénéficiant aux travailleurs de cette industrie qu'il n'existait aucun produit national similaire ou concurrent et donc ne pouvait donner lieu à la qualification de taxe portant entrave à la liberté de circulation des marchandises, la Cour a tenu à souligner qu'en interdisant les droits de douane entreles Etats membres, le traité CE ne distinguait pas selon que les marchandises entrent ou non en concurrence avec les produits du pays importateur.

équivalent, ne signifie point que les marchandises passant les frontières nationales et d'origine communautaire, ne peuvent plus faire l'objet de quelque prélèvement que ce soit. La reconnaissance du pouvoir de prélèvements non assimilables aux taxes d'effet équivalent trouve son fondement dans les pouvoirs fiscaux, que détiennent les législations nationales, ce d'autant plus que, l'efficacité des politiques douanières communes dépendait aussi de la reconnaissance au profit des administrations et acteurs économiques nationaux, de certains prélèvements, encadrés. C'est donc dire que, contrairement à ce que l'on peut croire, tous les prélèvements non tarifaires ne tombent sous le coup de l'interdiction.

340. La seconde règle porte sur l'interdiction de l'abus de la position dominante. L'attribution des droits exclusifs, ou spéciaux, sont souvent assimilé à une position dominante, qui n'est pas en elle-même interdite, mais dont le bénéficiaire ne doit pas en abuser. Par ailleurs, la Commission européenne a initiée une action plus normative fondée sur l'article *86 paragraphe 3 CE*, pour assurer le respect du traité par les entreprises publiques monopolistiques. Cette action s'est concrétisée par la *directive du 27 mai 1988*, relative à la concurrence dans les marchés des terminaux de télécommunications[505].

Paragraphe 2 : L'obligation d'aménagement des monopoles nationaux sans obligation de suppression

341. L'article *8 §2 et 3 du règlement UEAC n°4 /99* portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre Etat, régit les monopoles nationaux qui présentent un caractère commercial. Son *paragraphe 3*, définit le monopole légal comme : « *des droits exclusifs que l'Etat accorde à une entreprise publique ou privée en vue d'exploiter un service public ou pour produire des biens et des services* » et impose par la suite, leur aménagement en vue d'éviter toute discrimination entre les ressortissants des Etats membres dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés. Seules les raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique constituent la limite. Ces dispositions s'appliquent à tout organisme, par lequel un Etat membre contrôle, dirige ou influence, directement ou indirectement les importations ou les exportations, ainsi qu'au monopole délégué. L'interprétation de ces dispositions citées plus haut, est faite par la CJCE, qui a jugé, qu'elle n'exigerait pas l'abolition totale des monopoles nationaux à caractère commercial, mais uniquement leur aménagement[506].

---

[505] Directive 88/301/CE de la Commission, du 16mai 1988, relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunications, JOCE, n° L 131, p 73-77 ;

[506] Arrêt du 7 juin 1983 Commission C/Italie Aff., 78/82, Rec. p 1955 ; Dans cette affaire la Cour a admis par exemple que sans justifié l'existence de monopole les contraintes de la sécurité de l'approvisionnement sont de

342. La réglementation des monopoles légaux vise particulièrement à empêcher que les entreprises en situation de monopole ne portent atteinte de par cette situation, aux règles de la concurrence et en particulier n'abusent de leur position dominante. Ainsi, il ressort de *l'article 8 §3 point 1 du règlement CEMAC n°4/99* que : « *les entreprises en situation de monopole doivent tout particulièrement veiller à éviter les pratiques abusives consistant notamment à* : « *pratiquer les ventes liées ; imposer les conditions de vente discriminatoires et injustifiées ; procéder au refus de vente ; pratiquer des ruptures injustifiées de relations commerciales ; utiliser les recettes qu'elles tirent de leurs activités soumises à ce monopole pour subventionner leurs ventes dans d'autres secteurs* ». Les entreprises bénéficiaires de monopole, ne peuvent donc tirer parti de leurs droits exclusifs, que, dans les limites fixées par les lois et règlements. L*'article 10* du règlement *UEAC* n°4/99, prévoit que, les infractions sont poursuivies conformément aux dispositions du *règlement n°1* précité. L'aménagement des monopoles légaux prend aussi une forme préventive puisque, *l'art.9 du règlement n°4* prévoit qu'en tant que de besoin, le Conseil Régional de la Concurrence, peut adresser des directives ou une décision aux Etats membres, pour les informer qu'une mesure donnée est contraire au règlement et leur demander d'y mettre fin. On constate ainsi, qu'en dépit de l'entrave que peuvent apporter les monopoles légaux à la libre circulation des marchandises, le législateur communautaire ne peut envisager leur disparition totale.

A- L'encadrement des droits exclusifs par le droit communautaire CEMAC

343. En Europe, comme en Afrique centrale, les entreprises dotées de droits spéciaux et exclusifs font l'objet d'un encadrement communautaire dans la mesure où, les droits qui leur sont octroyés, peuvent entrainer des distorsions de la concurrence. C'est l'article *86, CE* et 8 du règlement de la *Convention UEAC*, relative aux pratiques étatiques affectant le commerce entre Etat, qui établissent l'équilibre entre le respect des règles de concurrence et la nécessité pour certaines entreprises, de bénéficier des droits spéciaux et exclusifs.

344. L'influence des entreprises bénéficiaires des droits exclusifs et spéciaux, dans le traitement des relations entre service public et l'ouverture à la concurrence du marché communautaire justifie qu'on définisse la notion de droit exclusif. L'article 86§1CE[507] dispose

---

nature à fonder l'octroi des préférences pour sauvegarder sur le territoire national l'existence des mesure de restriction à la concurrence. Voir l'arrêt Campus *Oil limited* du 10 juillet 1984 aff, 72/83 Rec p 2727 ;

[507] Article 86§1 du Traité dès CE dispose que : « *Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à* : a) imposer de façon directe ou

que : « *les Etats membres en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles, ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présenté traité* ». Le droit communautaire CEMAC de la concurrence n'a pas quant à lui mentionner explicitement la notion de droit spécial, mais plutôt du droit exclusif. Les dispositions de *l'article 8 §3 du règlement n°4/ UEAC*[508] sont assez éloquentes en ce sens qu'elles définissent la notion de droit exclusif[509]. Par la même occasion, elles posent le principe d'interdiction pour toutes entreprises pouvant bénéficier des avantages légaux ou de fait, de ne pas éditer des mesures susceptibles d'enfreindre ou de mettre en péril la réalisation des buts de la Convention qui est celui de la réalisation de la libre concurrence.

345. Les entreprises qui obéissent à cette disposition sont soumisses aux règles qui régissent les pratiques anticoncurrentielles et notamment, celles relatives à l'abus de position dominante. Si la notion des droits exclusifs, qui sous-tend une situation de monopole ne pose guère de problème d'interprétation, il en va autrement de la notion de droits spéciaux, que la *Commission-UE* a précisé sous le contrôle de la CJUE. Les entreprises dotées de droit exclusif correspondent pour la plupart, à des monopoles que l'Etat concède à certaines collectivités ou entreprises privées, telles que les concessionnaires de service public[510]. On entend par droit exclusif[511], le droit qui est : « accordé *à une seule entreprise de fabriquer, de vendre un produit, ou d'offrir une prestation de service, dans une zone géographique déterminé* ». Cette exclusivité doit être consentie sur la base d'une mesure étatique. Les entreprises dotées de droits spéciaux sont en revanche plus difficiles à saisir.

B- L'encadrement des droits spéciaux par le droit communautaire

346. A la différence des droits exclusifs, consacrés par le règlement communautaire de l'*UEAC précités*, le *droit spécial* est un droit accordé par un acte étatique à plusieurs bénéficiaires. En pratique, il est généralement accordé à un nombre limité d'entreprises (*sous*

---

indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables ; b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs; c) appliquer à l'égard de 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 de ces contrats ».

[508] Article 8§1 du Règlement n°4/ UEAC portant règlementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres dispose « *Les entreprises en situation de monopole légal ou de fait, sont soumises aux règles de régissant les pratiques anticoncurrentielles et notamment à celles relatives à l'abus de position dominante, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public de sécurité et santé publique* ».

[509] Art 8§4 défini les droit exclusif comme : *« un droit accordé à une entreprise à une situation de monopole public ou privé pour exploiter un service public ou pour produire des biens et des services* » .

[510] CJCE, 4 mai 1988, Bodson, aff 30/87, Rec, p 2479.

[511] Article 8§2 du Règlement UEAC précité.

forme d'autorisation, d'agrément, de licence). La mesure étatique limite à deux ou quelques entreprises la possibilité d'intervenir dans un secteur, selon les critères qui ne sont pas nécessairement objectifs, proportionnels et non discriminatoires. Cette mesure peut affecter substantiellement la capacité de toute outre entreprise de s'engager dans l'une des activités en cause et dans les conditions équivalentes[512].

347. La forme juridique de l'entreprise importe peu. Ce qui compte, c'est que les pouvoirs publics soient à même d'exercer une influence certaine sur son comportement, et d'infléchir ses droits économiques. La question se pose alors de savoir si les droits spéciaux ne doivent bénéficier qu'à un petit cercle d'entreprises, ou s'ils peuvent s'étendre à l'ensemble d'entre elles ? Les droits spéciaux, sont des droits accordés à un ensemble déterminé d'entreprises, certes restreint, tandis que les droits exclusifs sont par définitions octroyés à une seule entreprise. L'entreprise chargée de la gestion d'un service public économique général, et visé par *l'article 8 du règlement UEAC*, n'a pas vocation à échapper, par essence aux règles précitées. Cet article, ne prévoit pas la possibilité de dérogation aux règles de la Convention, au profit de toutes entreprises publiques, ou privées, auxquelles les Etats membres accordent des droits exclusifs ou spéciaux, mais seulement au bénéfice de celles, qui sont chargées de la gestion de services d'intérêt économique général.

348. L'article 8§1 du règlement UEAC, est particulièrement contraignant pour les Etats, dès lors qu'il impose aux Etats membres de n'édicter ou de maintenir aucune mesure contraire aux règles du droit communautaire CEMAC de la concurrence. Cette obligation inclut, aussi bien des actes législatifs, règlementaires, que des actes individuels unilatéraux ou multilatéraux, des recommandations et instructions administratives. De même, sont exclus les comportements des pouvoirs publics qui sont de nature à influencer l'activité d'une entreprise. Les mesures prohibées peuvent donc revêtir des formes très variées. Il suffit que l'entreprise tire un avantage quelconque, pour que les dispositions de *l'article 86§1du traité européen et de 8§1 du règlement UEAC*, s'appliquent. En en réalité, ce n'est pas le comportement des entreprises qui est visé à *l'article 86§1 du droit européen de la concurrence*, mais celui des Etats membres qui est prévu par l'article *8 du règlement UEAC*.

349. Quelles sont les mesures dont l'adoption ou le maintien par les Etats, sont interdites par les articles *86§1du traité des UE* et *8§1,2, et 4 de la Convention UEAC* ? La réponse à cette question passe par la recherche de buts poursuivis par les articles précités. En effet, l'objectif

---

[512] Voir à propos de l'application de cette définition à une situation dans laquelle l'exploitation de liaisons internationales de télécommunications est réservée à deux entreprises, CJCE, 12 décembre 1996, *Britisch Télécom*, aff C-302/94, Rec, p I-6417.

de ses articles est d'appréhender les rapports entre les actes des pouvoirs publics et le comportement d'une ou de plusieurs entreprises. Ce ne sont pas les méthodes utilisées par l'Etat ou la forme juridique de l'acte qui posent problème, mais les objectifs que l'Etat poursuit qui doivent être pris en compte. Il s'agit de lutter contre les tendances des entreprises publiques en situation de monopole de favoriser les ressortissants ou les produits nationaux, dans l'acquisition d'un marché ou de contrat de public. Dans ce cas, comment encadrer l'ouverture de ses monopoles publics à la concurrence ?

Section 2 : De l'ouverture à la concurrence des monopoles publics dans les secteurs des télécommunications électroniques et de l'énergie, dans l'espace CEMAC

350. La CEMAC, dont l'objectif est, entre autres de renforcer l'harmonisation des politiques sectorielles et des législations des Etats membres, par le truchement du droit de la concurrence, poursuit un but de libre circulation des biens et services et ce, dans les domaines de services publics en réseaux, tels la télécommunication, l'énergie ou autres. En matière de technologie de l'information et de la communication, la politique de la CEMAC consiste précisément, en l'harmonisation des réglementations et des politiques de régulation, en vue d'accélérer l'intégration économique et sociale, ainsi que le développement des réseaux transnationaux dans les Etats membres. La CEMAC reconnait l'importance, dudit secteur, pour le développement, l'innovation, la compétitivité, l'emploi, la croissance économique et l'aménagement du territoire. De façon générale, le marché des télécoms en Afrique, a explosé ces dernières années. Le marché africain de la téléphonie mobile, a connu des taux de croissance annuel, le plus élevé au monde entre 2005 et 2010[513].

351. En 2013, le taux de pénétration de la téléphonie cellulaire mobile s'y établissait à 63%[514]. En revanche, le taux de pénétration de l'internet est encore bas en Afrique, 16% contre 75% en Europe et 61% dans la région d'Amérique. En Afrique centrale, un grand projet d'interconnexion des pays à la fibre optique est en cours de réalisation. Dénommé CAB (*Central Africain Backbone*), ce projet bénéficie de l'appui de la Banque africaine de Développement (BAD), de la Banque Islamique de Développement (BID), ainsi que de l'Union Africaine. Il vise à relier le réseau de télécommunication des pays de la CEMAC. Le potentiel

[513] www.itu.int /ITU-D/treg/Events/Seminars/GSR/GSR10/newroom/documents/Africaoverwiew-F.pdf ;
[514] www.itu.int /Statistics/Documents/FactsFigures2013-f.pdf.

du secteur des télécommunications ou de la communication électronique demeure élevé en Afrique.

352. Face à une forte poussée démographique du continent qui représentera d'ici 2050[515] un quart de la population mondiale, on peut se demander comment le droit communautaire de la concurrence pourra t'il encadrer ce marché communautaire des télécommunications, qui est déjà ouvert à la concurrence contre les appétits des multinationales en vue de sauvegarder l'accès à un service africain de qualité ?

Paragraphe1 : Des mesures communautaires d'ouverture du secteur des télécommunications à la concurrence dans l'espace CEMAC

353. La CEMAC rappelons-le, est une institution *sous-regionale* qui a pour vocation l'intégration de ses Etats membres à travers des politiques sectorielles. Les dispositions de *article 31 de la Convention UEAC*, construit un cadre de travail juridique, qui poursuit dans son point c : « *la facilitation de l'accès des populations des Etats membres aux technologies de l'information et de la communications, en prenant notamment, les dispositions relatives, à l'harmonisations de plans nationaux avec comme priorité le désenclavement des zones difficilement accessible et la réalisation des grands pôles de développement économique* ; *au développement et au déploiement de réseaux plus étendus de communication sans fil ; à l'harmonisation des systèmes de communications au national, communautaire et international* » .

354. L'*article 32 de la Convention UEAC* dispose que : « *la politique relative à la libéralisation des prestations de services dans les domaines (…), des télécommunications, des technologies de l'information et de la communication, ainsi que de la société de l'informations, sont prises en conformité avec les procédures définies aux articles 13 point d*[516]*, 25*[517] *et 26*[518] *de la présente Convention* ». Ce cadre juridique (*A)* conventionnel, se verra enrichi par des directives, qui organisent *(B)*, la libéralisation du secteur des télécommunications à la concurrence.

---

[515] www.unicef.ord /french/publications/files/Unicef_Africa_generation_2030_fr.pdf.

[516] L'article 13- d, de la Convention UEAC dispose : « *la mise en œuvre du principe de liberté de circulation des travailleurs, de liberté d'établissement, de liberté de prestations de services, de liberté d'investissement et de mouvement des capitaux* ».

[517] L'article 25 de la Convention UEAC dispose que : « *le président de la Commission est chargé de l'application des règles de concurrence définies sur le fondement des articles 23 et 24 de la présente Convention* ».

[518] L'article 26 de la Convention UEAC dispose : « *le Conseil des ministres arrête à l'unanimité, sur proposition du président de la Commission, les règlements relatifs à la mise en œuvre des objectifs définis à l'article 13 paragraphe d de la présente Convention* ».

A- Le cadre juridique communautaire de la libéralisation du réseau des télécommunications dans l'espace communautaire CEMAC

355. De façon générale, les communications électroniques sont définies comme *des émissions, transmission ou réception de signe, des signaux, d'écrits d'image ou de sons, par voie électronique*. Le secteur des communications électroniques dans la sous-région CEMAC, est essentiellement régi par le *règlement n°21/08-UEAC- 133-CM-18 du 19 décembre 2008* relatif à l'harmonisation des règlementations et des politiques de régulation des communications électroniques. Aussi, ses cinq directives, fixent le régime du service universel[519], le cadre juridique de la protection des droits des utilisateurs de réseaux de communications électroniques [520], de l'interconnexion et de l'accès aux réseaux des services de communications électroniques[521] , du régime juridique des activités de communications électroniques[522], et des modalités d'établissement et de contrôle des tarifs de services de communications électroniques au sein de la communauté[523]

356. En droit communautaire CEMAC, les règlements ont une portée générale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans les Etats membres. Les directives lient les Etats membres quant' aux résultats à atteindre. Les Etats demeurent compétent quant' à la forme juridique de l'acte et les moyens mobilisés pour atteindre les objectifs. Les directives en matière de communication électroniques, sont complétées par des textes nationaux[524] .

---

[519] La directive n°6/08-UEAC-133-CM- 18-19 décembre 2008 fixant le régime du service universel dans le secteur des communications électronique au sein des Etats membres de la CEMAC ;

[520] La directive n°7/08-UEAC-133-CM- 18-19 décembre 2008 fixant le régime le cadre juridique de la protection des droits des utilisateurs de réseaux des services de communication électroniques au sein de la CEMAC ;

[521] *La directive n°8/08-UEAC-CM-133- 18-19 décembre 2008 relative à l'interconnexion et à l'accès des réseaux et des services de communication électroniques dans les pays membres de la CEMAC ;*

[522] La directive n°9/08-UEAC-CM-133- 18-19 décembre 2008, harmonisant les régimes juridiques des activités de communications électronique dans les Etats membres de la CEMAC ;

[523] La directive n°10/08-UEAC-CM-133- 18-19 décembre 2008, harmonisant les modalités d'établissement et de contrôle des tarifs de services de communications électroniques au sein de la CEMAC.

[524] ***Au Cameroun*** : loi n°2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les communications électroniques au Cameroun ; Décret n°2012/203 du 20 avril 2012 portant organisation et fonctionnement de l'agence de régulation des télécommunications (ART) ; ***En Centrafrique*** : loi n°07.020 du 28 décembre 2007 portant régulation des télécommunication en République centrafricaine ; Décret n°96.241 du 27 aout 1996 portant abrogation des statuts de l'agence chargée de régulation des télécommunication en RCA (ART) ; ***Congo*** Loi n°9-2009 du 25 novembre 2009 portant règlementation du secteur des télécommunications électroniques ; Loi n° 11-2009 du 25 novembre 2009 portant création de l'agence de régulation des postes et des communications électroniques (ARPCE) ; ***Gabon*** : Loi n°005/2001 du 27 juin 2001, portant réglementation du secteur des télécommunications en République Gabonaise et les subséquents ; Loi n°006//2012 portant ratification de l'ordonnance n°000008/PR/2012 du 13 février 2012 portant création et organisation de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) ; ***En guinée équatoriale*** : Loi n°7/2005 du 7 novembre 2005 dénommée loi générale des télécommunication. ***Au Tchad :*** Loi n°014/PR/2014 du 17 février 2014 portant

1- Le régime juridique de libéralisation du secteur des télécommunications électroniques dans l'espace CEMAC

357. Le droit communautaire CEMAC de la concurrence à travers ses instruments juridiques, organise la libéralisation du secteur des communications électroniques. Il met en relief, la nécessité d'une concurrence effective, loyale, transparente, non discriminatoire et durable. Il matérialise à cet effet, l'objectif visé par l'instruction régionale qui est de renforcer le développement du marché intérieur, dont les retombées sont attendues en termes d'innovation, de création d'emplois, de croissance économique et d'aménagement de territoire. L'article *3-4 du règlement UEAC susvisé*, dispose que la réglementation et la régulation des communications électroniques dans les Etats membres doivent poursuivre deux objectifs : « *le développement du marché intérieur en veillant à la libéralisation des activités de communications électroniques* ».

358. En outre, le règlement définit les principes directeurs qui doivent être appliqués par les Etats membres dans la gestion du secteur. Au titre de ces principes directeurs, les Etats doivent d'une part, assurer une séparation entre les fonctions de réglementation et d'exploitation. L'objectif étant de respecter une dissociation entre les pouvoirs de réglementation, régulation et celui de gestion.

a- Du régime des activités de communication électronique

359. Les activités de communication électroniques sont exercées par les opérateurs de communications électroniques dont la définition s'appuie sur les notions de réseaux et de service. La *directive électronique CEMAC* portant harmonisation des régimes juridiques des activités de communications électroniques dans les Etats membres définit ces deux notions dans son article 1er en ces termes : « *le réseau de communication électronique est constitué par le système d' installation et de transmission, le cas échéant, des équipements de communication ou de routage qui permettent l'acheminement des signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques comprenant le réseaux satellitaire, les réseaux terrestre fixes, ou mobiles* ».

360. Le service de communication électronique sont des « *prestations consistant entièrement ou principalement en la fourniture de communication électroniques c'est-à-dire, (l'émission, la transmission ou la réception des signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de son, par voie électronique* ». De façon générale, au sein de la CEMAC, les opérateurs sont des

---

sur les communications électroniques ; loi n°013/PR/2014 du 11 février 2014 portant régulation des communications électroniques t des activités postales ;

personnes physiques ou morales, qui exploitent un réseau de communication électronique et qui fournissent au public un service de communication. L'exercice des activités des communications électroniques par lesdits opérateurs est soumis à un régime d'autorisation ou de déclaration. Le droit communautaire impose aux Etats de spécifier dans leurs législations nationales les activités soumises à chacun de ses régimes, les droits et obligations y relatifs, ainsi que les procédures de déclaration et d'octroi d'autorisation.

361. En République centrafricaine par exemple, pour une population estimée à quatre millions et demi d'habitant, quatre opérateurs de téléphonie se partagent le marché du mobile : Moov, Telecel, Orange, et Nation Link. La ligne téléphonique fixe, est gérée par l'opérateur public, qu'est la SOCATEL. L'opérateur mobile *Moov* dispose de 248.063 abonnés, *Telecel* de 238.868, *Orange* de 211.657 et la *Nation-Link* de 96.499, pour une totale de 795.097[525] . La progression du parc observée courant 2010 est d'environ 14% par trimestre. Si on ajoute à la situation des mobiles, indiquée ci-haut, sur les 9000 lignes téléphoniques, le nombre total d'abonnés tous réseaux confondus, dépasse les 800.000, ce qui donne une densité téléphonique de 200 lignes pour 1000 habitants, alors que, ce ratio était de 2,5 lignes téléphoniques pour 1000 habitants en 2000. Grâce à cette ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications, plusieurs villes de l'intérieur manquant, de structures fiables de télécommunication sont en ce moment désenclavées, car dotées de réseaux téléphoniques mobiles.

b- *De l'accès au marché des communications électroniques à travers le régime d'autorisation ou de déclaration.*

362. *Le régime de déclaration :* Au sens du droit communautaire CEMAC, les activités soumises à déclaration concernent la fourniture de service internet et la fourniture de service à valeur ajoutée. Les déclarations doivent être effectuées par les opérateurs auprès des autorités nationales de régulation. Elles peuvent opposées un refus à l'exercice des activités déclarées si elles estiment que les entreprises concernées ne disposent pas de capacité technique et financière pour faire face durablement aux exigences essentielles ou à d'autres exigences d'intérêt public.

---

[525] Chiffres fournis par l'ART au titre du second trimestre 2011, cf. Communication de Robert N'DEKELE cadre à l'Agence chargée de régulations des télécommunications sur : « *EVOLUTION DU SECTEUR DES TELECOMMUNICATIONS EN REPUBLIQUE CENTRAFRICAINE* », CNUCED, Conférence pluriannuelle sur les aspects institutionnels et réglementaires, Genève, 06 -08 AVRIL 2011.

363. Toutes activités échappant aux régimes d'autorisation et de déclarations peuvent en principe être librement exercées. A titre d'exemple, au Cameroun sont précisément soumises à une déclaration préalable les activités suivantes : la *fourniture au public de service à valeur ajoutée*, la *fourniture au public du service Internet*, la *revente du trafic téléphonique*, tout service de *télécommunication à partir des terminaux du système globaux de communication par satellite*, ainsi que l'utilisation d'une liaison douée de capacité supérieure à 10 mégabits par seconde. De façon plus globale, il faut rappeler que la *directive n°9/08* susvisée ne fait pas obstacle aux Etats membres d'adopter au niveau national, des régimes juridiques plus favorables aux activités de communications électroniques que ceux édictés au niveau communautaire.

2- De la tarification des communications électroniques

364. Le droit CEMAC prévoit un cadre juridique pour les tarifs du secteur des communications électroniques à travers la directive n°10/08-UEAC, harmonisant les modalités d'établissement et de contrôle des tarifs de services de communications électroniques au sein de la CEMAC. Le principe posé est celui de la libre fixation des tarifs par les opérateurs dans le respect des exigences de transparences, d'objectivité et d'égalité de traitement. En Centrafrique par exemple, les opérateurs se font même concurrence dans certaines régions en essor économique. Les prix de la communication téléphonique se fixent librement. C'est ainsi que l'opérateur Moov fixe à 99 FCFA la minute de communication, *Télécel* à 120 FCFA la minute de communication, Orange à 120 FCFA la minute de communication et Azur à 100 FCFA la minute de communication.

365. L'égalité de traitement n'empêche pas néanmoins, d'une part, les réductions des tarifs liées à des conditions d'abonnement spécifiques ou à des volumes de trafics importants, et d'autre part, les suppléments de tarifs liés à des demandes de clients[526]. Cependant, le principe de la liberté des tarifs est assorti de deux dérogations importantes. Les tarifs relatifs au service universel sont en effet encadrés par les autorités nationales de régulation. Il en va de même des services ou paniers de services fournis par un opérateurs disposant des droits exclusifs ou spéciaux ou bénéficiant d'une position dominante sur le segment de marché concurrentiel menée par les autorités nationales de régulation et qui peut aboutir à une renonciation de l'encadrement de ces tarifs. Dans l'hypothèse d'un encadrement des tarifs, les autorités de régulation fixent le prix moyen pondéré des services concernés dans la limite des prix plafond

[526] Article 3-3 de la directive n°10/08 ;

et planché qu'elle détermine en fonction de différentes facteurs économiques et, ce au plan national, régional.

366. En particulier, des couts de revient de références des services dont le calcul prend en compte les investissements nécessaires au renouvellement et à l'extension du réseau à des fins de maintien de la qualité du service, ainsi que la rémunération du capital investi[527]. Enfin, l'article *5-6 de la directive n°10/08* susvisé, garantit aux opérateurs dont les prix des services sont encadrés le droit de : « *saisir l'autorité nationale de régulation d'une requête de révision des règles d'encadrement en cas de modification significative de l'environnement économique général, du niveau de la concurrence ou de la structure de leur coûts. L'autorité nationale de régulation décide alors s'il y a lieu de modifier les règles d'encadrement ou de supprimer l'encadrement* ».

B. De l'organisation du secteur des télécommunications électroniques

1- De la régulation du marché des télécommunications dans l'espace CEMAC

367. Hormis les pouvoirs de règlementation classiquement exercés par les Etats à travers les ministères en charge des postes et télécommunications, les pouvoirs de régulation sont exercés par les *Autorités Nationales de Régulation* (*ANR*). Comme en Europe, en Afrique, la montée en puissance du concept de régulation dans les secteurs de service public en réseaux est une conséquence directe de la libéralisation de ce secteur. Pour ce faire, celles-ci sont plus au moins indépendantes du pouvoir exécutif et constituent des autorités administratives *sui-generis* également qualifiées d'autorité administratives indépendantes. Dans l'espace communautaire CEMAC, la régulation du secteur des télécommunications est assurée par les autorités nationales de régulation qui jouissent d'une personnalité juridique et d'une autonomie financière.

368. Au titre de l'article *4§2* du règlement susvisé, les autorités de régulations « *doivent être juridiquement distinctes et fonctionnellement autonomes du pouvoir politique et des entreprises assurant la fourniture de réseau, de service ou d'équipement de communication électronique* ». Les autorités de régulation ont l'obligation d'imposer aux entreprises des secteurs régulés, de garantir à tous les clients résidentiels, l'approvisionnement en électricité. Les petites et moyennes entreprises doivent bénéficier du droit d'être approvisionnées sur le territoire en produit de qualité bien défini et ce à des prix raisonnables, aisément et clairement

[527] Article 5 de la directive CEMAC n°10/08 ;

comparables et transparents. Pour assurer la fourniture du service universel, les Etats membres à travers les autorités nationales régulation, peuvent désigner un fournisseur.

369. Les ANR, imposent aux entreprises de distribution, l'obligation de raccorder les clients à leur réseau, et ce, aux conditions fixées conformément à la procédure prévue par la directive *n°6/08-UEAC-18 CM- du 19 décembre 2008,* fixant le régime du service universel dans le secteur des communications électroniques. Elles sont dotées du pouvoir d'enquêtes et de sanction d'ordre pécuniaire et administratif (*suspension, abrogation des titres délivrés*)[528]. Ses sanctions doivent être motivées et sont susceptibles de recours devant les instances juridictionnelles nationales. Des missions étendues ont été dévolues aux autorités nationales de régulation. Il s'agit notamment de : « *veiller au respect par les opérateurs du secteur de leurs obligations résultant de la réglementation communautaires et nationales, ainsi que des autorisations dont ils bénéficient* » ; de « *veiller à ce que les actions et les pratiques des opérateurs n'aient pas pour effet d'empêcher , de restreindre ou de fausser la concurrence* » ; de « *sanctionner les manquements des opérateurs à leurs obligations ainsi que des pratiques anticoncurrentielles* » ; de « *délivrer des autorisations aux opérateurs, à l'exception de celle qui portent sur l'établissement et l'exploitation de réseaux ouvert au public de nature radioélectrique* » ; d' « accorder les agréments pour des équipements terminaux, assurer la gestion, le contrôle et l'assignation du spectre de fréquence radioélectrique » ; d' « *établir et de gérer le plan national de numérotation et attribuer les ressources en numérotation* » ; d' « assurer la conciliation ou l'arbitrage de différends nés entre les exploitants de réseaux de communication électroniques et les fournisseurs de services associés »[529].

2-<u>Le nouvel équilibre entre service public et concurrence</u> : le service universel

370. La reconnaissance de l'intérêt général, dans les textes du droit communautaire, a établi un nouvel équilibre entre mission d'intérêt général et la concurrence à travers l'apparition de la notion de service universel. Elle débouche sur ce qu'on peut considérer, comme l'obligation de service public qui figure dans la directive *n°6/08-UEAC-18 CM- du 19 décembre 2008,* fixant le régime du service universel dans le secteur des communications électroniques. La notion de service public universel est historiquement apparue aux Etats-Unis dans le secteur

[528] *Article 7&8* du règlement n°21/08 relatif à l'harmonisation des règlementations et des politiques de régulation des communications électroniques au sein des Etats membres de la CEMAC ;

[529] Les litiges entre les opérateurs et les utilisateurs sont prévus dans la directive n°7/08 fixant le cadre juridique de la protection des droits des utilisateurs de réseaux de services de communications électronique au sein de la CEMAC ;

des télécommunications. C'est également dans ce secteur qu'elle a fait son apparition en droit communautaire européen[530].

371. L'expérience américaine du service universel est teintée d'ambiguïté puisque le concept a pu servir, tour à tour, à légitimer ou à discréditer les situations de monopole. L'histoire des services universels aux Etats-Unis, se confond avec l'acquisition par *AT&T*, d'un monopole naturel en matière de télécommunications. En 1893, le service universel fut utilisé par *AT&T* pour empêcher les opérateurs indépendants de lui faire concurrence[531]. Le concept de service universel, a principalement été utilisé par les institutions communautaires européennes dans le secteur des télécommunications et des postes. Mais quel est le contenu juridique de la notion du service universel en droit communautaire CEMAC de la concurrence ?

3- Le régime juridique du service universel dans les règlements UEAC

372. L'article *3* de la directive électricité en Europe, symbolise le cœur du compromis intervenu en décembre 1996, et qui organise l'option que les Etats membres peuvent choisir. Ce choix doit être fait soit, pour un système fondé sur la concurrence sans restriction soit, de bâtir l'organisation de leur système électrique en imposant aux entreprises du secteur de l'électricité des missions d'intérêt économique général conformément aux dispositions de l'article 86 §2 CE. La directive électricité dispose, en son article 3§2 que « *(…), les Etats membres peuvent imposer aux entreprises du secteur de l'électricité des obligations de service public dans l'intérêt économique général, qui peuvent porter sur la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que de la protection de l'environnement* ».

373. La CEMAC, pour assurer sa mission d'intérêt économique général a repris en partie l'esprit des directives européennes de l'électricité. Elle privilège l'option de confier aux entreprises, les missions de garantir l'accès au service universel. Le règlement *UEAC* du *19 décembre 2008,* prévoit en son *article 5, point 12,* que les autorités nationales de régulation, ont pour mission d'assurer le suivi et le respect de la mise en œuvre de la politique d'accès au service universel. La *directive n°6/08-UEAC-18 CM- du 19 décembre 2008,* fixe le régime du

---

[530] Debène (M)-Raymundie (O), *Sur le service universel : renouveau du service public ou nouvelle mystification* ? AJDA, 20 mars 1996, p 183-191.

[531] *Ibidem*, p 183. Sur le rôle du service universel comme garant du principe de concurrence contre les « *excès du libéralismes* », voir Gazin (F), Intérêt général communautaire et service public, in service public et Communauté européenne : entre intérêt général et le marché, Tome II : approche transversale et conclusions, Actes du colloque de Strasbourg, 17-19 octobre 1996, sous la direction de .KOVAR (R), et Simon (D), Travaux de la CEDECE, Paris, La Documentation française, 1998, p 49-70 ;

service universel dans le secteur des communications électroniques au sein des Etats membres. Il définit le service universel comme : « un *ensemble minimal des services définis, de bonne qualité, qui est accessible à l'ensemble de la population dans des conditions tarifaires abordables, indépendamment de la localisation géographique* ».

374. Le service universel permet ainsi de pallier aux défaillances et imperfections du marché. Il englobe les services suivants : « *le raccordement au réseau téléphonique public dont les Etats membres doivent permettre la satisfaction des demandes correspondantes par une entreprise* ; *la mise en disposition de cabines téléphoniques publiques, qui doivent être installées dans toutes les communautés de plus de 200 habitants ; l'accès à un télé-centre communautaire qui permet de réduire la fracture numérique en facilitant l'accès des populations à des ordinateurs et à l'internet* ; *l'accès gratuit au service d'urgence, la possibilité d'utiliser des services de renseignement et un annuaire (….)* ».

375. Cette liste de service universel est susceptible d'être enrichie, elle peut être complétée par les Etats membres. Le service universel est concept dynamique, dont le contenu reste adaptable en fonction des progrès technologiques. Les Etats membres choisissent une ou plusieurs entreprises chargées de fournir des composantes du service universel par voie d'appels public à candidature. Ces appels publics à candidature sont organisés dans le respect des principes de non-discrimination, d'objectivité et de transparence. Les entreprises désignées se voient octroyer des licences de service universel, spécifiant leurs droits et obligations. Ces licences comportent en particulier les méthodes de calcul des couts nets dudit service et les modalités de versement des subventions en vue de compenser les couts.

376. Au titre de *l'article 12.1 de la directive* précitée, le cout net « *correspond à la différence entre les couts d'investissement et d'exploitation nécessaires à la fourniture du service universel et les recettes pertinentes* ». Par ailleurs, les entreprises chargées de fournir le service universel sont tenues d'établir, de façon séparée, les comptes liés aux autres prestations fournies. Cette séparation des comptes, a pour but, d'éviter toute compensation financière indue de la part des Etats membres, et toute distorsion de la concurrence. Un fond de financement du service universel est créé par les Etats membres, en vue d'indemniser les opérateurs prestataires dudit service, et il est géré par les autorités nationales de régulation.

4- <u>Le service universel</u> : un service minimum garantissant le passage du monopole à la concurrence.

377. La logique du service universel est d'imposer au sein de l'espace CEMAC, une certaine harmonisation des conditions de fonctionnement des services public en réseaux ouverts à la concurrence. Les services offerts, par les entreprises dépositaires des missions d'intérêt

économique général, doivent être compatibles avec le principe marché. Le service universel correspond, dans la logique de la Commission-CEMAC, à une période de transition qui correspond au passage du monopole à la concurrence. Il a essentiellement une vocation d'accompagnement. Un nombre d'auteurs se sont demandé, si l'apparition du concept de service universel ne correspondait pas à une mystification [532], davantage qu'à une reconnaissance du service public. Ces critiques doivent être nuancées.

378. Le service universel n'impose en effet nullement aux Etats de rester au niveau de service de base, pour autant que les modalités d'accomplissement des missions de service public restent compatibles avec les règles de la Convention UEAC. Au surplus dès lors que l'assujettissement à des obligations de service public par les Etats membres ne constitue le plus souvent qu'une faculté, le service universel est certes, un minimum, mais qui a le mérite d'être obligatoire et garanti à tous. Seulement, l'approche du service universel proposée par les *directives-UEAC,* se fait donc par une démarche quasi inversée à celle des services publics, qui sont en vigueur dans les Etats membres.

379. En effet, les textes de droit dérivé qui se réfèrent au service universel insistent plus sur les conséquences attachées à la notion, c'est-à-dire au régime qu'à la notion elle-même. Ils mettent l'accès sur l'égalité d'accès, la continuité de la fourniture et de l'adaptabilité. Mais la fonction ainsi soulignée, n'est pas traduite par une organisation précise du service, à la différence de la conception du service public promu par les Etats qui tends à superposer voir à confondre, l'approche matérielle et organique de service public.

5- Protection des droits des utilisateurs

380. La prise en compte de la nécessité d'assurer le droit à l'information des utilisateurs, de renforcer la cyber-sécurité, de prévenir la cybercriminalité et de protéger la vie privée et des données à caractère personnel est un enjeu essentiel de la société de l'information. Dans l'exercice de leur activité, les opérateurs doivent notamment faire preuve de transparence en mettant à la disposition des utilisateurs une information actualisée sur les services proposés, les tarifs pratiqués et les conditions générales de vente. Les contrats d'abonnement conclus avec les utilisateurs doivent également contenir certaines prescriptions spécifiées par le droit communautaire.

---

[532] Debène (M) et Raymundie (O) : « *Sur le service universel* : renouveau du service public ou nouvelle mystification ? », *La lecture des textes nous amène à nous demander si le service universel n'est pas une formule qui, tout en visant à donner des garanties aux usagers, permettrait de leur faire accepter le passage de la concurrence* », AJDA, 20 mars 1996, p 188.

381. En outre, sauf pour des raisons de sécurité publique, les données relatives au trafic concernant les utilisateurs doivent être effacées ou rendues anonymes lorsqu'elles ne sont plus nécessaires à la transmission d'une communication. Toutefois, les données servant à l'établissement des factures peuvent être traitées jusqu'à la forclusion des délais de recours juridictionnels. Ces données peuvent être traitées par les opérateurs à des fins commerciales, sous réserve du consentement préalable et éclairé de l'utilisateur qui est libre de rétracter à tout moment. De plus, la directive *n°7/08-UEAC du 19décembre 2008* qui fixe le cadre juridique de la protection des droits des utilisateurs de réseaux des services de communication électroniques au sein de la CEMAC, prévoit, la mise en place des procédures extrajudiciaires devant les autorités nationales de régulation pour la résolution des litiges entre les utilisateurs et les opérateurs. L'article 15 du règlement y relatif dispose, que ses procédures extrajudiciaires sont gratuites, simples et doivent permettre le règlement équitable et rapide des litiges potentiels.

Paragraphe 2 : De la libération du secteur de l'Energie en République centrafricaine

382. En dehors de la Côte d'ivoire, seul pays Africain, qui a fructueusement entrepris une réforme de son secteur de l'énergie dès 1990, la plupart des pays africains n'ont décidé de se lancer dans la réforme de leur secteur énergétique que très tardivement. Ce volontarisme fait suite à la nouvelle politique de la Banque mondiale qui conditionne l'assistance financière de l'institution à la mise en œuvre des programmes de réforme du secteur de l'énergie par les pays en développement. Les programmes d'ajustement structurel mis en place par la Banque mondiale (BM) accordent une place déterminante à la « *gestion du secteur public* », et, à la restructuration des entreprises publiques et parapubliques.

383. La privatisation de ces entreprises, est considérée comme le moyen à la fois, d'assainir leur situation financière, et de générer une nouvelle dynamique économique. Dans le cadre du droit communautaire CEMAC de la concurrence qui a pour ambition d'organiser la libre circulation des biens, de marchandises et services, dans l'espace commun, la libéralisation ne signifie pas nécessairement privatisation, et ne conduit non pas, inéluctablement à la privatisation. Il s'agit simplement d'une option envisageable. En matière de réforme du secteur public, il y a généralement, quatre approches qui peuvent être envisagé par les Etats, à savoir : *le contrat de performance* ; *le contrat de gestion* ; *la concession au secteur privé,* ou *la privatisation proprement dite*. Les deux premières options permettent au gouvernement de maintenir la structure de monopole, verticalement intégrée, tout en restant propriétaire des biens. La troisième option permet de donner la responsabilité de l'exploitation des biens existants, au titre d'une concession à long terme au secteur privé et/ou d'investissement dans

une nouvelle capacité de production s'inscrivant dans le cadre de la production indépendante d'énergie.

384. Au titre de la politique communautaire CEMAC de la concurrence et du droit économique OHADA, les Etats membres sont donc, appelés à mettre en place des processus transparents en vue de transformer les sociétés d'énergies électriques, qui sont généralement gérées par des entreprises publiques, en des sociétés anonymes (SA),ouvertes à la concurrence. C'est donc à la lumière de la donne internationale et de la mondialisation, que le gouvernement centrafricain, s'est engagé dans la réforme d'envergure dont l'objectif est la recherche d'une viabilité et d'une meilleure adéquation de la politique énergétique du pays. La justification de la reforme consiste précisément à améliorer les performances techniques, commerciales et financières de ses services publics industriels et commerciaux en vue :

- *d'augmenter les performances de trésorerie du secteur et d'améliorer la solvabilité des services ;*
- *D'encourager l'investissement privé dans le secteur énergétique ;*
- *de faciliter la mobilisation des ressources pour l'investissement en capital sur une base commerciale et de libérer ainsi les fonds publics pour d'autres investissements;*
- *d'accroître l'accès à l'électricité des communautés pauvres et rurales ;*
- *De mettre en place des processus régulateurs transparents ;*

385. Conscient cependant du fait que la disponibilité de l'énergie spécialement électrique, génère des opportunités de développement, le gouvernement centrafricain, tenant compte de la forte décroissance de l'entreprise publique, de l'absence d'investissement et des causes structurelles, s'est engagé dès 2004, dans une réforme audacieuse du secteur de l'énergie et plus spécifiquement du sous-secteur de l'électricité. La fiabilité et la viabilité de cette réforme d'envergure, engagée par le gouvernement centrafricain dans le secteur de l'électricité impliquait la mise en œuvre d'un cadre juridique adéquat. C'est dans cette optique, qu'a été adoptée l'Ordonnance *n° 05. 001 du 1er janvier 2005* portant Code de l'Électricité. Cette réforme qui consacre la libéralisation du secteur permet entre autres, de promouvoir l'efficacité et la qualité du service offert aux usagers par le jeu de la concurrence et surtout l'accès des populations rurales à l'électricité en vue de réduire la pauvreté. Cependant, au regard des particularités économiques du secteur de l'électricité et au regard de la contrainte d'ouverture à la concurrence, il apparaît que la concurrence sur ce marché ne peut naître, se développer et surtout perdurer que si elle est permise et encadrée par des mécanismes et des organes de régulation. Cette organisation du marché est ainsi rendue nécessaire pour assurer une concurrence effective sur un marché où la seule intervention du droit de la concurrence semble

inapte et insuffisante pour permettre un fonctionnement efficace des mécanismes de concurrence.

386. Le droit et l'économie, fonctionnant dialectiquement au travers de la régulation, ils sont censés constitués la meilleure garantie des intérêts publics dans le secteur libéralisé. C'est ainsi qu'un certain nombre de changements institutionnels ont été introduits par l'Ordonnance n° 05. 001, du 1er janvier 2005, portant Code de l'Électricité en République centrafricaine. La création de *l'Agence Autonome de Régulation du Secteur de l'Électricité en République Centrafricaine*, (ARSEC) y figure en bonne place. Mise en place progressivement à partir de février 2006 à travers un Comité ad hoc institué par *décret n° 05 272 du 11 septembre 2005, l'Organe de Régulation du Secteur de l'Électricité* est désormais pleinement opérationnel, avec la mise en place de tous ses organes statutaires, à savoir : le *Conseil d'Administration* et la *Direction Générale*.

387. L'Agence de Régulation est un établissement public à caractère administratif. Elle est dotée de la personnalité juridique ainsi que d'une autonomie financière. Elle est chargée de la régulation des activités de production, du transport, de la distribution et de vente d'électricité sur l'ensemble du territoire national. L'ARSEC a pour mission de :

- *Favoriser la satisfaction des besoins énergétiques des consommateurs dans une perspective de développement durable en, tenant compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales ;*
- *Assurer le développement ordonné et rentable des industries électriques ;*
- *Contribuer à l'exercice de toute mission d'intérêt public que pourrait lui confier le Gouvernement pour le compte de l'Etat dans le secteur de l'électricité*.

Par ailleurs, *l'Organe de régulation du Secteur de l'Électricité* a pour fonction de :

- *Contrôler l'exécution des contrats de concession, d'affermage de régie intéressée ou de gérance des opérateurs du secteur ;*
- *Assurer le développement ordonné et rentable des industries électriques ;*
- *veiller au respect de leurs obligations contractuelles et à la préservation des intérêts des consommateurs. ;*
- *Assurer les conditions de viabilité financière des entreprises du secteur de l'électricité ;*
- *Assurer la régulation, le contrôle et le suivi des activités et de la protection de l'environnement ;*
- *Préserver les conditions économiques nécessaires à la viabilité du secteur ;*

- *Veiller à l'application des législations en matière de l'électricité et de la protection de l'environnement ;*
- *Veiller aux intérêts des consommateurs et assurer la protection de leur droit pour ce qui est de la qualité et la fourniture du prix de l'électricité ;*
- *Veiller au respect par les opérateurs du secteur de l'électricité, des conditions d'exécution des contrats de délégation et leurs cahiers des charges et avenants ;*
- *Veiller à l'application des sanctions prévues par le Code de l'Électricité et ses textes d'application ;*
- *Veiller au respect du principe d'égalité de traitement des usagers par tout opérateur du secteur de l'électricité ;*
- *Régler tous différends.*

388. Outre les attributions décisionnelles, l'Agence de régulation dispose, des attributions consultatives. Ainsi, elle est consultée par le ministre en charge de l'Énergie sur tous les projets de textes législatifs et réglementaires, concernant le secteur de l'électricité, ou ayant un impact sur la conception de la politique sectorielle. L'ARSEC, a par ailleurs, la charge de la promotion de la concurrence, et la participation du secteur privé en matière de production, de transport, de distribution, d'importation, d'exportation et de vente de l'électricité dans les conditions objectives, transparentes et non discriminatoires. L'effectivité de ces changements institutionnels tarde à produire leur effet, quant' à la disponibilité et l'accès au service public de l'électricité en Centrafrique.

Section 3 : L'application du droit CEMAC de la concurrence aux aides d'Etat.

389. Les questions des *aides publiques* sont actuelles et elles se retrouvent au centre des problèmes politiques économiques. Cette problématique est constituée d'un mélange de politique contemporaine « *politique de l'environnement* [533] , *technologique*, s*ociale* et *économique* » [534] et idéologique, qui se rencontre notamment en matière d'investissement étatique pour la survie d'entreprises publiques. Il s'agit là, d'un dernier caractère de l'Etat interventionniste. Toujours est-il que pour énoncer la solution proposée et appliquée, il est préalablement indispensable d'en comprendre la difficulté et son origine. Les aides publiques ne font pas à proprement parler partie des règles de concurrence qui régissent et organisent les

[533] ROMI (R) et TOMASI (B), *Aides économiques régionales et développement durable*, Petites Affiches 1996, n°11, p 23s. S'engager dans la protection de l'environnement a un coût.
[534]P. Laurent, *Contrôle communautaire des aides d'Etats des entreprises en difficultés*, Contrats-conc-consom. mai 1996, p 1.

rapports entre acteurs économiques intervenant sur un marché. Elles sont considérées comme des dispositions qui s'imposent à ce dernier pour le bon déroulement du jeu concurrentiel. Leur principale particularité, réside dans le fait que les demandeurs de ses aides sont en général, des entreprises publiques ou privées chargées d'une mission de service public, alors que les offreurs sont les Etats membres[535].

390. Dans le même sens, les règles, que doivent respecter ces demandeurs d'aides, poursuivent le même objectif qui est régit par l'article *2 du règlement UEAC n°4/99* et *l'article 92 du Traité de Rome* à savoir, tout faire pour que la compétition ne soit en aucun moment, injustement faussée. L'un des principes généraux du droit communautaire CEMAC, vise l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché. Ce principe s'applique non seulement aux entreprises, mais également aux Etats. Il est organisé par les articles 2 à 7 du règlement n°4/99 précité qui dispose que : « *sont incompatibles avec le marché commun, dans une mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides directes accordées par ces derniers ou celles octroyées au moyen de ressources de l'Etat sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence, en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ». Les aides d'Etats ou aides publiques, en ce qu'elles peuvent favoriser certaines entreprises au détriment d'autres, peuvent fausser le commerce entre Etats. C'est pourquoi, les dispositions précitées prévoient un principe d'incompatibilité des aides d'Etats avec le commerce commun *(§1)*. Cependant, pour des raisons diverses[536] le législateur CEMAC, ne déclare pas toutes les aides d'Etat incompatibles avec le droit communautaire de la concurrence *(§2*).

Paragraphe 1 : Le principe d'incompatibilité des aides d'Etat avec le marché commun

391. Traditionnellement, les aides d'Etat ainsi que leur prohibition ont été placées au cœur du débat classique qui tourne autour de la question de l'interventionnisme et du libéralisme. En effet, elles constituent sur le plan interne de moyens privilégiés de l'intervention publique en vue de soutenir les entreprises en difficulté, d'orienter les investissements et de favoriser les politiques de l'emploi. Cependant, lorsque l'Etat accorde une aide à une entreprise donnée, à une catégorie d'entreprises ou à un secteur de l'activité économique nationale, il modifie les

[535] Terme générique représentant l'Etat et ses démembrements : il comprend les collectivités territoriales ainsi que les institutions sur lesquelles l'Etat a une influence dominante.

[536] Ces dérogations se justifient cependant en raison du fait que les aides d'Etat peuvent être, au moins temporairement indispensables à la concurrence, au développement de la capacité concurrentielle de certains secteurs, à la lutte contre le chômage et à un développement régionale équilibré- cf GODLMAN- LYON- CAEN et VOGEL(L), *Droit commercial européen*, p. 770.

conditions de concurrence, puisqu'il rompt de manière artificielle, l'égalité des moyens, et partant, les chances des entreprises qui rentrent en compétition.

392. Mise en perspective sur le plan communautaire, les aides étatiques auront pour conséquences de dénaturer le principe communautaire d'une libre et saine concurrence, du moins de favoriser les entreprises nationales, bénéficiaires au détriment des autres acteurs du marché intérieur. C'est la raison pour laquelle, afin de garantir une certaine justice entre les entreprises sur le marché communautaire et neutraliser les risques de distorsions de concurrence qu'elle pouvait générer, le législateur CEMAC a organisé le régime juridique des aides d'Etat susceptibles d'influencer les relations économiques et commerciales au sein de la communauté.

A- La position du problème de l'aide

393. Le problème abordé est celui des entreprises du secteur public, qui réclament une aide publique. Il importe de se demander si, elles doivent être traitées de la même manière que les intervenants du secteur privé[537], ou si, elles peuvent, au contraire jouir d'un régime particulier plus favorable ?

1- La notion d'aide publique

394. Construction du droit européen, la notion d'aide d'Etat, telle qu'appréhendée par le droit communautaire CEMAC, s'est progressivement identifiée à la fois par les définitions proposées que par la grande diversité qu'elle peut prendre. Tuot, constate que, la référence aux articles *92 à 94 du Traité de Rome* a été pour la Commission européenne, le moyen d'aborder les interventions des entreprises publiques sur le marché européen[538]. C'est ainsi qu'une définition extensive de la notion d'aide publique a été élaborée. Il s'agit de toute intervention faite par « *l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat, sous quelques formes que ce soit* », qui procurerait un « *avantage anormal* ». L'atteinte au principe d'égalité qui ne devrait supporter aucune restriction, est ici mis en évidente. L'article *2 du règlement UEAC n°4/99* dispose que : « *sont incompatibles avec le marché commun, les aides directes accordées par les Etats ou celles octroyées au moyen des ressources de l'Etat sous quelque forme que ce soit…* ».

[537] Il parait utile de rappeler la distinction établie entre le secteur public qui comprend les personnes morales ayant un rapport quelconque avec la puissance publique, (soit la puissance publique elle-même, soit des établissements publics, leur filiales, les personnes privées qui mettent en œuvre une mission de service public confiée par la puissance publique, les entreprises publiques qui ont une activité purement lucratives, mais qui exercent une activité de production, de distribution, ou de service. Le secteur privé comprend toutes les autres entités juridiques qui ne connaissent que le lien administratif.

[538] Tuot(T), op cit p 398.

395. La lecture du dispositif communautaire régissant les pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres, permet de se rendre compte que, le législateur CEMAC, à l'image de son homologue européen, n'a pas expressément défini la notion d'aide d'Etat. C'est donc à la CJCE, qu'est revenue la tâche d'en délimiter la définition. La Cour de Justice a néanmoins indiqué dans l'Arrêt Altmark[539] que constitue une aide d'Etat « *l'intervention de l'Etat ou au moyen de ressources de l'Etat, susceptible d'affecter les échanges entre les Etats membres, qui accorde un avantage à son bénéficiaire qui fausse ou qui menace de fausser la concurrence* ».

396. Dans le cadre de cette construction, le droit positif européen appréhende les aides d'Etat en fonction de leurs effets économiques, indépendamment de la forme qu'elles peuvent prendre. Pour la Commission européenne, « *quelle que soit la forme qu'elle prend, une mesure doit être considérée comme une aide d'Etat, si elle procure à l'entreprise en cause un avantage économique ou financier dont elle n'aurait pas bénéficié dans la cours normal de son activité, et qui allège les charges qui grèvent normalement son budget* »[540]. L'organe juridictionnel a quant à lui, dans une approche fonctionnelle considéré qu'il s'agit des « *avantages consentis par les autorités publiques qui, sous des formes diverses, faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ».

397. A l'image de tout le dispositif communautaire régissant les pratiques anticoncurrentielles, la notion d'entreprise, visée ici, est appréciée comme une structure exerçant une activité économique, sans considération de son statut juridique, ou son mode fonctionnement. La notion d'aide doit être appréciée, comme le précise la Cour de justice des communautés européennes, de façon extensive. Ainsi, pour elle, ces avantages comprennent « *non seulement des prestations positives, telles que les subventions elles-mêmes, mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise et qui, par la, sans être des subventions ou sens strict du mot, sont d'une même nature et ont des effets identiques* ».[541]

398. La démarche ainsi adoptée permet aux autorités de contrôle d'identifier non seulement le destinataire des avantages consentis, mais également de rechercher le bénéficiaire réel de cette dernière. Le législateur CEMAC reprend à son compte cette énumération[542], et cite comme

---

[539] CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark*, aff , C-280/00, Rec I-7747

[540] 26ème Rapport sur la politique de la concurrence, 1997, Commission européenne, n°167 ;

[541] CJCE, Aff 30/59, de Gezamenlijke C/Haute autorité, Rec 1961 p3 ;

[542] La notion d'aide d'Etat ainsi apprécié dans son action la plus large et sous des formes diverses. Selon la CJCE, elle est : « *plus générale que la notion de subvention parce qu'elle comprend non seulement des prestations positives telles que les subventions elles-mêmes, mais également des interventions qui, sous des formes diverses,*

subventions toutes « *les exonérations d'impôts et de taxe, les exonérations des taxes parafiscales, des bonifications d'intérêts, des garanties de prêt à des conditions particulièrement favorables, la fourniture de biens à des conditions préférentielles, la couverture de pertes d'exploitations ou outre autres mesures d'effet équivalent* »[543]. Fort de son expérience dans le domaine du contrôle des aides d'Etats et s'appuyant sur l'apport de la jurisprudence des juridictions communautaires en la matière, la Commission européenne a apporté une précision à sa définition de la notion d'aide publique au sens de l'article 92§1 CE, dans son rapport sur concurrence de 1996. Pour elle, « *pour qu'une mesure soit considérée comme une aide qui relève du principe d'incompatibilité avec le marché commun, elle doit satisfaire à quatre critères. Elle doit procurer un avantage à l'entreprise ; elle doit être accordé par l'Etat, et au moyen de ressource de l'Etat ; elle doit avoir un caractère spécifique, c'est-à-dire ne favoriser certaines entreprises ou certaines productions ; enfin, elle doit affecter les échanges entre les Etats membres. Ces quatre conditions sont cumulatives, l'absence de l'une d'entre elles, exclue l'application du dispositif communautaire* »[544].

399. Néanmoins, la notion d'avantage trouve parfois des limites même si celles-ci sont difficiles à apprécier. Pour le droit positif européen, s'il n y a pas d'avantage donc pas d'aides d'Etat. Comme l'indique la doctrine, la difficulté à démontrer l'avantage surgi lorsqu'il s'agit des tarifs préférentiels octroyés par les pouvoirs publics, l'Etat se voyant obligé de démontrer que le tarif préférentiel considéré, est objectivement justifié par des raisons économiques sur le marché en cause. Le droit positif CEMAC, gagnerait à s'approcher de cette conception, ce d'autant plus que, les pratiques préférentielles en faveur de certains secteurs économiques jugés essentiels, restent encore très usitées par les Etats membres. De cette énumération conventionnelle de l'article *2§4 du règlement n°4/99*, on peut procéder à une typologie des aides d'Etat.

2- La nature des aides publiques

400. La facilité d'octroi d'aide a longtemps été la cause d'abus dans l'exercice de la concurrence. En ce domaine, l'Etat semble être le seul maitre[545]. Toutes les aides ne sont pas

allègent les charges qui, par-là, sans être des subventions au sens strict du mot, sont d'une nature et non des effets identiques ». cf. Aff. n° 30 /99.

[543] Article 2§4 du Règlement n°4/99 ;

[544] Voir le 26ème Rapport sur la politique de la concurrence 1996, Commission européenne, Office des publications officielles des Communauté européennes, 1997, n°166 et s.

[545] A notamment été considéré comme une aide, la taxe parafiscale perçue sur les produits importés et nationaux qui n'étaient ensuite réaffectée qu'à ces derniers : Voir en ce sens par exemple, CJCE, Aff. C 17/91, 16 décembre 1992, Lornoy, Rec. CJCE, p 6523 ;

en soi néfastes pour le marché. Il appartient à la commission d'approuver leur conformité aux règles concurrentielles. Elles peuvent être considérés comme bénéfiques en ce qu'elles permettent à une entreprise de se maintenir dans la concurrence désormais renforcée[546]. La doctrine classe les aides économiques en deux catégories[547]. Celles qui ont un caractère incitatif et qui feront l'effet d'une impulsion financière donné dans un but particulier de création d'emplois ou d'implantations décentralisées et celles qui sont plutôt défensives dont l'objet est de permettre à une industrie de résister à une crise. Le droit CEMAC les classe en deux catégories. Les aides dites positives (a) et les dites négatives(b).

a- Les aides positives de l'article 2 du Règlement CEMAC n°4.99

401. L'article *2§4 du règlement n°4/99*[548] considère les subventions directes aux entreprises comme la plus évidente des aides positives pour les entreprises. Les subventions doivent s'entendre ici au sens littéral du terme, c'est- à- dire comme « *les secours d'argent ou de fonds accordées par les gouvernements pour soutenir une entreprise ou encore ceux accordés par l'Etat aux entreprises d'intérêt public* ». Elles peuvent aussi prendre la forme de primes diverses destinées à encourager telle ou telle production, et inclut également des mécanismes de subventions indirects notamment les taxes parafiscales dans la mesure où l'objectif de ces dernières est de favoriser la production nationale en la subventionnant par les fonds perçus au titre de la taxe sur l'ensemble des productions nationaux. On peut également considérer à la suite de la jurisprudence européenne qu'une garantie peut bien constituer une aide positive. Même si elle n'a pas encore été utilisée au moment du contrôle, mais à partir du moment où la garantie a permis à l'entreprise de recevoir des prêts qu'elle n'aurait pas obtenus sur le marché privé au regard de sa situation financière[549].

402. Les aides positives peuvent également consister en divers types de transfert directs ou indirects de ressources publiques aux entreprises publiques. Cette doctrine imaginée par les

---

[546] Nombreuses sont des aides admises par la Commission des communautés européennes : les aides destinées à promouvoir la formation, le développement régional, à permettre la protection de l'environnement, la création de l'emploi pour les chômeurs ; les aides accordées à des entreprises en difficultés passagères due à une surcapacité structurelle peuvent élégamment être autorisées sous couvert d'une adaptation future envisageable.

[547] Fromont (M), *Aides publiques économiques*, J-Cl administratif, 3 Fasc., 258, 1992, p 4 : « *définies comme des aides aux entreprises, qu'elles soient publiques ou privées* ; elles se côtoient avec les aides à caractère social et les aides à caractère administratif ».

[548] « *Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun : les aides aux entreprise destinées à favoriser le développer économique de régions défavorisées ou souffrant d'un retard notoire dans leur développement ; Les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt sous-regional commun, ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un Etat membre ; les aides aux entreprise destinées à faciliter le développent de certaines activités quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun* » .

[549] 24ème Rapport sur la politique de la concurrence de la Commission Européenne, 1994, OPOCE 1995, n°346 ;

autorités européennes de la concurrence, a pour finalité par une approche extensive, d'appréhender toutes les formes d'aides aux entreprises publiques en vue d'assurer l'égalité de traitement entre les entreprises. Aussi elle permet de procéder à un contrôle des avantages que ces entreprises peuvent tirer de leurs relations avec les pouvoirs publics[550].

403. Cette conception très large trouve appui sur la théorie dite de *« l'investisseur privé »* consacré à l'occasion de l'arrêt Air France C/CDC qui stipule qu'il y'a « *aide d'état lorsqu'un Etat membre met à la disposition d'une entreprise des fonds qui dans des circonstances normales, ne lui auraient pas été fournis par un investisseur privé appliquant des critères commerciaux ordinaires et faisant fi de toute autre considération, qu'elle soit de nature sociale, politique ou philanthropique* ». Les différentes aides aux entreprises publiques s'apprécient à partir des critères spécifiques consacrés par le droit positif européen, notamment sur la base des techniques d'intervention publique les plus rependues, c'est-à-dire *les apports en capitaux, les garanties publiques en faveur d'entreprises publiques nationales, les subventions croisées entre les filiales d'un même groupe public, les prêts conditionnels[551], la faiblesse du capital investi[552], la participation minoritaire ou majoritaire[553], l'existence de fonds supplémentaires destinés à financer les restructuration de sociétés et certaines opérations de privatisation*. A partir de cette approche le droit positif européen a progressivement procédé à une énumération non exhaustive des comportements publics pouvant donner lieu au déclenchement de la procédure relative à l'interdiction communautaire. De même l'aide peux consister en la couverture d'un déficit découlant d'une action positive des autorités publiques notamment les aides fiscales à l'investissement.

b- Les aides négatives

404. On considère au sens de la réglementation communautaire toutes celles qui reposent sur une diminution des ressources publiques en défaveur des entreprises et autres secteurs de production[554]. Les aides dites négatives sont très diverses et peuvent se présenter sous la forme d'allocations diverses versées à certaines secteurs, d'allégement des charges sociales au profit d'entreprises ou groupe d'entreprises, abandons de créances, ou encore en exonération de paiement d'amendes ou autres sanctions pécuniaires. Néanmoins, les aides fiscales sont des

---

[550] En effet la Cour de Justice a depuis l'Arrêt Air France C/ CDC du 12 décembre 1996, considéré que peuvent constituer des aides d'Etat *« tous les moyens pécuniaires que le secteur public peut effectivement utiliser pour soutenir des entreprises »*.

[551] Communication de la Commission européenne de 1993, points 24 et 38

[552] Communication de la Commission de 1993 points 25, 39 –42.

[553] Communication de 1993 Op cit point 30.

[554] Cf. COMMUNIER (J-M)**,** *Le droit communautaire des aides d'Etat*, LGDJ, col Système p. 9.

aides négatives les plus repandues. En pratique elles prennent des multiples formes, notamment les abattements fiscaux divers, les exonérations totales ou partielles de charges ou de simples allégements en matière de fiscalité indirecte, les remboursements de contribution indirects à des exportateurs. En bref, toutes les réglementations nationales qui accordent « *à certaines entreprises sur un marché déterminé une exonération fiscale constituent une aide, bien qu'elles ne comportent pas un transfert de ressources d'Etat, dans la mesure où elle place les bénéfices de l'aide dans une situation financière plus favorable que les autres contribuables* ».

405. Ainsi pour la CJCE, ce sont essentiellement les effets de l'aide en ce qui concerne les entreprises ou producteurs bénéficiaire qu'il y a lieu de prendre en considération ou non la situation des organismes distributeurs ou gestionnaire. En outre, à l'instar du dispositif communautaire européen, *l'article 2§1 du règlement n°4/99 UEAC,* contient également une exigence de sélectivité puisque les aides d'Etat ne seront incompatible avec le marché commun que si elles favorisent certaines entreprises aux certaines productions.

B. Les conditions d'incompatibilité des aides publiques avec le droit communautaire CEMAC de la concurrence

406. Le règlement n°4/99, pose le principe d'incompatibilité des aides d'Etat avec le marché commun. Les aides d'Etat sont : *« incompatibles avec le marché commun dans la mesure où, elles affectent les échanges entre les Etats membres, les aides indirects accordées par ces derniers ou celles octroyées au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ». On peut constater que le législateur CEMAC soumet la prohibition communautaire, à la réalisation de deux critères. En effet, si les aides incriminées doivent avoir une origine étatique, il faudra prouver l'existence d'une menace réelle ou probable sur le libre jeu de la concurrence. Les aides incriminées doivent, si elles sont accordées, faussent ou menacent de fausser la concurrence à l'intérieur des Etats membres.

1- L'origine étatique de l'aide

407. Pour entrer dans le champ d'application de *l'article 2 du Règlement CEMAC*, les aides étatiques doivent être à la fois imputable à l'Etat et avoir une incidence directe ou indirecte sur les ressources publiques. Les conditions d'imputabilité des aides d'Etat est le fait que les aides décidées en faveur des entreprises doivent avoir selon l'esprit de *l'article 2 du règlement,* une origine étatique. Cette approche extensive et fonctionnelle de la notion destinée à sanctionner

les comportements étatiques qui faussent la concurrence sous toutes ses formes, trouve son corollaire dans la définition des autorités étatique susceptibles de se livrer à de tels agissements.

408. L'Etat est ici pris au sens large[555] du terme, et le juge européen a considéré que les dispositions communautaires pertinentes visaient tous les niveaux du pouvoir public, notamment les administrations centrales et leur démembrement, ainsi que les autorités décentralisées telles les régions, les provinces, les communes et toutes autres formes de collectivités locales[556]reconnues et organisées. Ces entités doivent découler de l'organisation administrative et politique des Etats-membres. Il a ainsi été décidé que, les avantages fiscaux octroyés par les autorités publiques, qu'elles soient exécutives ou législatives, constituaient des aides d'Etat au sens de *l'article 87 CE*. De cette approche organique extensive, la CJCE est désormais amenée à considérer que « *les aides accordées par les entités régionales et locales des Etats membres, quelque soient le statut et la désignation de celle-ci, sont soumises à l'examen de la conformité à l'article 92 du traité de CE*[557]». Cette approche des aides d'Etat découle également d'une attitude confirmant l'interprétation large de la notion par la CJCE, laquelle fait entre autres, appel aux structures bénéficiaires de l'aide incriminée.

409. Dès 1970, la jurisprudence européenne, a ainsi considérée que l'interdiction englobait « *l'ensemble des aides accordées par les Etats, ou moyen de ressources d'Etat, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'aide est accordée directement par les Etats ou par les organismes publics ou privés qu'il institue, ou désigne en vue de gérer l'aide* »[558]. Dans l'espèce, *Caisse Nationale du Crédit Agricole*, la France soutien que, les aides octroyées, n'a pas été sous son impulsion de la l'Etat, dans la mesure où, les représentants de l'Etat étaient minoritaires au sein du Conseil d'administration de l'entreprise bénéficiaire. La Cour, qualifie néanmoins l'aide octroyée, de publique, en estimant que celle-ci, « *a été décidée et financée par un établissement public, dont la mise en œuvre est subordonnée à l'approbation des pouvoirs publics, dont les modalités d'octroi correspondant à celles, d'une aide étatique ordinaire, et qui, par ailleurs, a été présentée par le gouvernement, comme faisant partie d'un ensemble de mesures en faveur des agriculteurs* ».

---

[555] En effet, pour le législateur communautaire européen, entrent dans la champ d'application de la prohibition des aides d'Etat les aides allouées par les administrations nationales, des établissements publics ou privés dès l'instant que ces derniers exercent une influence déterminante, mais également celles provenant des collectivités locales, comme l'a décidé la Commission dans sa décision du 18 juillet 1991 J.O.U.E n° L215 du 02 Aout 1991 ;

[556] Pour plus de précisions sur la question des aides des collectivités locales aux entreprises, Voir COUSSIRAT-COUSTERE, *Les aides aux entreprises face au droit communautaire*, AJDA, 1985, p 171 ;

[557] Décision de la Commission n°91.1 du décembre 1989, J.O.U.E du 8 janvier 1991, p 18.

[558] CJCE, Aff. C-290/83 du 30 janvier 1985, Rec. p 439 ;

2- Transfert des ressources publiques de l'Etat

410. Le second critère de qualification des aides d'Etat, tient au critère du transfert de ressource publique en faveur d'une entreprise nationale publique ou privée. Cette interprétation large tient d'une part, à la grande diversité des ressources publiques susceptibles de constituer des aides au sens du dispositif communautaire, et d'autre part de l'existence d'un lien direct ou indirect avec les ressources publiques. La notion de ressources publiques englobe ainsi, d'après la doctrine[559], toutes les aides financées par des contributions imposés par les pouvoirs publics. Elle englobe ainsi divers avantages fiscaux notamment en raison de leur incidence directe sur le montant des recettes fiscales. Il peut également s'agir des dégrèvements de charges sociales ou de taxes parafiscales dans la mesure où, il n y' aura dans cette dernière hypothèse pour l'Etat, ni diminution de ses ressources, mais seulement un acte de puissance publique, qui ordonne des prélèvements et une redistribution de ressources par l'intermédiaire d'un fonds affecté à cette tâche.

411. Constitue aussi une contribution obligatoire de l'Etat le fait pour les Etats membres de permettre aux entreprises publiques nationales de couvrir par une hausse de leurs tarifs de pertes subies du fait des activités hasardeuses de diversification. Le juge européen a aussi considéré comme une ressource de l'Etat les moyens financiers des entreprises publiques. Pour lui, l'article 92 CE, englobe « *tous les moyens pécuniaires que le secteur public peut effectivement utiliser pour soutenir des entreprises, sans qu'il soit pertinent que ces moyens appartiennent ou non de manière permanente ou patrimoine dudit secteur* » [560]. Enfin, le droit communautaire européen a inclut dans les ressources de l'Etat les ressources de fondation privées ayant pour origine la privatisation d'anciennes structures publiques, en estimant que dans la mesure où l'Etat contrôlait le fonctionnement de ces fondations, ces dernières pouvaient être considérées comme des organismes publics fonctionnant avec les ressources publiques[561]. Les aides provenant des ressources publiques doivent avoir un effet réel ou simplement potentiel dans le jeu de la concurrence, en favorisant certaines entreprises aux dépends des autres.

---

[559] Cf Cherot (J-Y**)**, *Les aides dans les communautés européennes*, Economica, *coll droit des affaires*, 1998, p 137 ;
[560] Aff T 358/94 Air France C/Commission, point 67, p. I 2133 ;
[561] XXVIIème Rapport sur la politique européenne de la concurrence, page 225 ;

C. Les aides publiques et la restriction de la concurrence

412. Les aides d'Etat très souvent sélectives, ont par essence des effets négatifs à l'égard des entreprises tiers car comme la fait remarquer *Galvada et Parleani*[562]. Elles créent ou renforcent artificiellement la puissance, les capacités d'une entreprise par rapport aux autres. Ces aides prohibées sont celles qui favorisent les entreprises, de manière sélective et ont un effet direct sur la concurrence. Une aide d'État est définie par l'article *87§1* du Traité CE qui dispose que « *sauf dérogations, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États sous quelque forme que ce soit qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ».

413. De cette définition donnée par le Traité européen se dégage clairement quatre critères. Ainsi est une aide d'État, lorsqu'elle est accordée par un État sous une forme qui importe peu (*subvention, prêt, dispense de taxe*...), qu'elle menace de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. Si l'aide accordée ne remplit pas l'un de ces quatre critères, elle ne pourra pas être qualifiée d'aide d'État. En pratique le dernier critère est le plus difficile à déterminer. Car en effet, il est aisé de déterminer si une aide provient d'un État ou non. Il faut cependant comprendre que la notion de l'Etat est prise dans son sens large. Une collectivité locale peut être assimilée à l'État. Dans l'Union européenne chaque État membre a son propre système de délimitation des entités inférieures à la forme étatique. Si la France à des régions, départements et communes, l'Allemagne par exemple à ses Länder. Mais tous sont assimilés à l'État et le droit européen ne fait pas de distinction entre des entités infra-étatiques et l'État. Ensuite, parler dans la définition de « *sous quelque forme que ce soit* » permet d'y inclure n'importe quelle forme, et d'en donner une interprétation très large, voir illimitée. Enfin, dire qu'il faut que cette aide étatique soit en mesure de menacer de fausser la concurrence permet là encore d'en faire une interprétation très large, donnant à la Cour de justice un large pouvoir de qualification de ces aides.

414. Ainsi, une menace s'appréciera en fonction de l'effet qu'elle pourrait éventuellement produire, dans l'hypothèse de son action sur la concurrence. Donc, le dernier critère est alors le plus important dans la définition. Parler d'une aide étatique favorisant certaines entreprises ou certaines productions amène à parler du critère de sélectivité d'une aide d'État. Il est d'ailleurs en relation avec le troisième critère, puisqu'accorder un avantage sous-tend la distorsion de

[562] GALVADA (C**)** *et* PALEARNI (G**)**, *Droit des affaires de l'union européenne*, Litec 3ème éd, Paris novembre 1999, p381 ;

concurrence, une menace pour celle-ci. Car une aide actuelle n'aura pas toujours d'effet immédiat pour la concurrence, mais cet effet pourra être ressenti plus tard. Aussi la Cour s'attache-t-elle à apprécier l'effet futur[563]. Ce critère a pu prendre de l'importance avec le temps, puisque dans les débuts du contentieux des aides d'États, celles-ci étaient évidentes, et ne demandaient pas d'essayer de voir les effets futurs. Mais aujourd'hui les aides sont devenues plus indirectes, plus cachées, sous forme de mesures fiscales, sociales ou autres.

415. Dans l'espace CEMAC la condition d'application du régime communautaire des aides d'Etat contraires à l'article *2 du règlement n°1/99* est celle de l'affectation des échanges entre les Etats membres de la communauté[564]. Comme nous avons analysé dans le paragraphe précédent, la recherche des effets de la mesure de contrôle sur la concurrence et les échanges communautaire n'est pas spécifique aux aides d'Etat, elle est commune à l'ensemble de comportement déloyale qui sont les ententes, les concentrations d'entreprise et les abus de position dominante. L'objectif du contrôle est d'appréhender tous les comportements anticoncurrentiels susceptibles d'entraver le bon fonctionnement du Marché commun.

416. Autre question qui doit attirer notre attention, est celle de savoir, quel degré d'influence, l'aide pourrait avoir sur la concurrence dans l'espace CEMAC ? Le droit positif européen ne cherche pas véritablement à savoir si l'aide a une influence sensible ou non, sur la concurrence et sur les échanges communautaires. Cette règle a pendant longtemps conduit aussi bien la Commission que les juridictions communautaires à écarter la règle de *minimis*. Dans l'affaire *Leunawerk Gmbh*[565], la Commission européenne allait considérer comme affectant, sensiblement le commerce intracommunautaire l'aide reçu par la société alors que cette dernière n'exportait pas des marchandises dans les Etats membres. Pour se justifier, les autorités communautaires allaient faire valoir que l'aide permettait en réalité à l'entreprise d'accroitre sa production destinée au marché national et par conséquent réduire la part de marché des marchandises importées des autres Etats membres. Néanmoins le non application de la règle de *minimis* en matière d'aide d'Etat a été relativisé depuis 1992 avec son introduction dans le domaine des PME.

417. En effet, depuis 1992, la Commission européenne considère que les aides ne dépassant pas le seuil de *cent mille euros* par entreprise sur un délai de trois ans, n'ont pas d'impact sensible sur les échanges intracommunautaires et n'ont par conséquent pas à être notifiées en vue d'un contrôle. Le législateur CEMAC, a d'ailleurs pris en compte cette évolution et l'a

---

[563]CJCE, 16 mai 2000, France c/Ladbroke Racing ;
[564] L'article 2 §2 du *Règlement UEMOA* pose également la même condition de l'affectation du commerce intracommunautaire ;
[565] CJCE, 19 juin 2008, Pressetext Nachrichtenagentur GmbH, affaire numéro C 454/06.

élargie à d'autres secteurs au regard des urgences sous régionales. C'est ainsi qu'il a décidé que, les aides octroyées aux PME ou à des entreprises dans le cadre d'appui au développement des régions ou de certaines activités, lorsqu'elles ne dépassent pas un certain seuil[566] ne tombent pas sous le coup de l'interdiction communautaire[567]. Comme on le constate, pour justifier la mise en œuvre du contrôle communautaire, une aide d'origine étatique doit remplir une double condition : *elle doit avoir pour conséquence de renforcer la position de son bénéficiaire sur le marché*, et *affecter le commerce entre les Etats membres*.

418. La Commission européenne[568] et le juge communautaire[569], sont des organes de contrôle de ses aides d'Etat. La Cour de justices des communautés européenne interprète d'ailleurs ces deux critères de façon large : l'importance relativement faible d'une aide, la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire qui n'exclue pas à priori l'éventualité que les échanges entre Etats soient affectés.

419. En définitive, si tout comportement d'entreprise n'a pas nécessairement pour finalité de distordre la concurrence, et d'affecter le commerce entre les Etats membres, certaines aides spécifiques, échappent légalement à l'interdiction communautaire. Certaines avantages spécifiques ou généraux, entrainent presque par nature, une restriction de la concurrence et affecte les échanges intracommunautaires. L'altération de la concurrence, ne suffirait pas à être s'expliquer, si elle n'induit la prise en compte des abus de positions dominantes, d'opération de concentration, et des aides d'Etat.

Paragraphe 2 : L'aménagement communautaire des dérogations aux aides d'état

420. Le souci de soutenir le développement économique dans la sous-région, a poussé le nouveau législateur CEMAC à organiser un certain nombre d'aménagement au principe communautaire d'interdiction des aides d'Etat. C'est ainsi que *l'article 2 §1 du règlement* UEAC, ne pose pas un principe d'interdiction absolu des aides publiques. En effet, conçu comme instrument de la politique communautaire de la concurrence, elle est destinée à dissuader les Etats membres d'utiliser les aides publiques à des fins protectionnistes, comportement qui perturbent presque toujours le libre jeu de la concurrence entre les

[566] Seuil dont le montant est fixé périodiquement par le Conseil des Ministres.
[567] Article 3§1 du Règlement n°4/99
[568] 27ème Rapport sur la politique de concurrence
[569] D'ailleurs le juge BIANCARELLI considère que ces « *deux conditions pourtant bien distinctes sont souvent examinées simultanément et sans aucune distinction par la Cour, contrairement à la pratique jurisprudentielle qui prévaut pour ce qui est de l'application des dispositions relatives aux ententes et abus de positions dominantes* » AJDA 1993, p 42.

participants au marché en cause. Les dispositions de l'article *2 du règlement n°4/99* prévoient deux catégories d'aides qui échappant à l'interdiction communautaire des aides d'Etat. Il y a celles qui sont compatibles et celles qui sont simplement facultatives, parce que susceptible d'être déclarées compatibles ou non avec le dispositif communautaire.

A- Les dérogations de plein droit prévues par le traité CEMAC

421. La compatibilité de plein droit, de certaines catégories d'aides, signifie que, le Conseil des Ministres, organe communautaire compétent en matière d'appréciation des aides d'Etat[570], ne dispose pas, dans cette hypothèse, de son pouvoir discrétionnaire pour exercer un contrôle et décider si l'aide incriminé peut être ou non considérée, comme perturbatrice des rapports concurrentiels selon la formule consacrée. Ces aides peuvent être attribuées sans qu'ils ne soient nécessaires de solliciter une autorisation du Conseil des ministres. Le législateur CEMAC opère une énumération limitative des aides compatibles de plein de droit au droit communautaire et distingue entre aides aux consommateurs et aides régionales.

1- Les aides aux consommateurs

422. L'article *2§2 du règlement n°4/99* dispose que : « *sont compatibles avec le droit communautaire les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à conditions qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits (…)* ». Peuvent entrer dans cette catégorie toutes les aides octroyées aux couches sociales les plus défavorisées, et d'une manière plus générale, les mesures individuelles de relance de la consommation. La doctrine communautaire européenne[571]dans son interprétation de l'article 87(2) CE[572], considère les aides accordées aux chômeurs de longue durée[573] comme des exemples types d'aide à caractère social. En principe, de telles aides par leur nature même, n'ont pas vocation à développer des effets pervers et des comportements anticoncurrentiels entre entreprises d'un même secteur. Cependant et comme le précise *l'article 2§2 du dispositif communautaire*, dès qu'elles ont un effet indirect sur la concurrence entre produits importés en provenance des autres Etats membres et produits nationaux, la dérogation de plein de doit ne peut s'appliquer.

---

[570] Article *3§1* Règlement n°4/99 ;
[571] ICARD (P), *Droit matériel et politique communautaire*, op.cit. p 459
[572] «*Les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels à conditions qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits* ».
[573] Percevant des allocations de fin de contrat ou encore la mise en place d'un Revenu Minimum d'insertion.

2- Les aides pour la lutte contre les catastrophes naturelles

423. Aux termes de l'article *2§2(b)*, du règlement CEMAC, ne tombent pas sous le coup de la prohibition communautaire « *les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles et par d'autres événements insurmontables par l'entreprise* ». Peuvent entrer dans cette catégorie, les dommages subis par les agriculteurs et les éleveurs à la suite des instabilités climatiques, notamment les grandes sécheresses, les invasions de criquets, auxquels, doivent faire face les pasteurs nomades et agriculteurs sédentaires des zones sahéliennes. Aussi, des inondations, dont sont régulièrement victimes les paysans des forets équatoriales et des populations du littoral des pays côtiers. C'est également le cas de nombreuses victimes des activités sismiques des régions montagneuses[574]. Sont prises en compte, toutes catastrophes qui entrainent des pertes réelles et importantes de revenus en comparaison avec les autres années normales de production. Dans tous les cas, et comme le prévois *l'article 3§1 du règlement* CEMAC, il appartient au Conseil des ministres de dresser la liste des catastrophes, pouvant justifier des aides publiques compatibles avec la législation commune, et de l'adapter progressivement au contexte sous-régional.

424. Cependant, et comme le précisent les autorités de concurrence[575], à chaque fois que, les aides accordées après une catastrophe, ne sont pas en réalités destinées à réparer les dommages causés, elles ne rentrent dans la catégorie des dérogations. Sur la base de cette approche, la Commission européenne, a étendu le domaine des aides compatibles. Le législateur européen, sur le fondement de *l'article 89TUE*, autorise désormais la Commission à adopter des règlements d'exemptions, par catégorie pour certaines aides en faveur des PME, et les classe parmi les aides de plein droit. Le législateur CEMAC, quant' à lui, considère ces aides comme facultatives. Comme nous avons analysé, lorsqu'une aide n'entre pas dans la catégorie d'aides de plein droit, elle ne peut bénéficier de la dérogation communautaire, que si elle est déclarée compatible avec le dispositif communautaire.

B- Les dérogations discrétionnaires et facultatives

425. Dans sa version originaire, l'article *92§ 3 TCE* énonce quatre catégories de dérogations auxquelles, le traité de Maastricht, a en rajouté une cinquième. S'il fallait procéder à une

---

[574] Le droit européen a ainsi inclus dans la catégorie des aides de lutte contre les catastrophes naturelles, les dédommagement accordés aux agriculteurs pour les pertes subies suite à la catastrophe nucléaire de Tchernobyl, (*CJCE, aff 74/76 lannelli et Volpi, 22 mars 1977*), et les subventions accordées à des arboculteurs français pour les dédommager suite à un grave préjudice subi par ces derniers à l'occasion d'un blocus routier (Commission européenne, décision n°96/148 du 28 juillet 1995, JOUE, du 13 février 1996.

[575] Décision de la Commission n°88/318 du 02 mars 1988 relative à des aides octroyées à des entreprises situées dans le Mezzogiorno touché par des catastrophes naturelles, J O U E L 143, du juin 1988, p 37 ;

classification, on distinguera des *dérogations à caractères générales* et des *dérogations limitées*, auxquelles il faut ajouter des clauses évolutives. La CEMAC quant à elle, prévoit à travers l'article *2 § 3 du règlement n°4/99* cinq hypothèses pour lesquelles, le Conseil des ministres peut déclarer certaines aides publiques compatibles ou non avec le dispositif communautaire. En effet, contrairement aux aides compatibles de plein droit, les cinq catégories ici visées, font l'objet d'une appréciation étendue du Conseil des ministres lequel, dispose des larges pouvoirs d'appréciation.

426. La première dérogation facultative, organisée par le dispositif conventionnel CEMAC, concerne les aides aux entreprises destinées à favoriser le développent économique. Ces aides à finalité régionale, peuvent être considérées comme licites, lorsqu'elles ont pour effet : « soit, *de favoriser le développement économique des régions dont le niveau de vie est anormalement bas, comparant aux autres régions du pays avec un taux de chômage est important,* soit *de faciliter le développement de certaines activités de ces régions sans pour autant altérer les échanges commerciaux intracommunautaire*[576]. Il appartient au Conseil de ministre de fixer les règles devant régir les aides régionales, notamment le seuil, à partir duquel, elles peuvent être tolérées. La seconde hypothèse d'aide discrétionnaire, vise : « *les aides destinées à promouvoir la réalisation de projets d'intérêt communautaire commun, ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un Etat membre* ». Cette dérogation participe d'une part, à la nouvelle politique *sous-régionale* visant à encourager les investissements de dimension communautaire prévue par la nouvelle charte des investissements et d'autre part, de confirmer l'approche d'intégration économique plus réaliste adoptée par l'institution commune, fondée sur les réalités économiques des Etats membres.

427. Enfin, de faire face à aux difficultés conjoncturelles ou structurelles, que rencontrent un ou plusieurs pays membres, pouvant justifier des déséquilibres de la balance des paiements et des déficits budgétaires. Le Conseil des ministres peut autoriser pour une durée précise, l'Etat membre demandeur, à faire face à ces difficultés inattendues par des aides publiques qu'il peut injecter dans le secteur économique en crise. De même, les projets d'investissements de dimension communautaire peuvent aussi justifier l'octroi d'aides d'Etat, à condition que ces dernières soient limitées à un secteur économique donné et sur une période précise. Cependant, les aides sectorielles sont fortement encadrées et obéissent à des conditions particulières et

[576] L'article 2§3-b du Règlement n°4/99 dispose en effet que sont compatible avec le marché commun « *les aides aux entreprises destinées à favoriser le développement économique de région défavorisées ou souffrant d'un retard notoire dans leur développement économique* ».

sévères, tenant à la procédure d'octroi, à la nécessité de l'aide, et à son objectif, qui est de permettre aux les entreprises de retrouver leur compétitivité.

428. Le législateur CEMAC, défini les critères que doivent respecter les aides d'Etat, destinées à faciliter le développement de certaines activités et de certains secteurs économiques[577]. Ainsi, les aides sectorielles doivent être limitées aux cas où, la situation de l'industrie concernée le rend nécessaire. Elles doivent en outre restaurer la viabilité à long terme, en résolvant les problèmes structurels de l'industrie concernée et non tendre à préserver le statut quo et à différer les décisions et les changements inéluctables. Les aides publiques doivent être dégressives et clairement liées à la restructuration du secteur concerné, sauf si elles sont accordées pour des périodes relativement courtes.

429. Enfin, l'intensité des aides doit être proportionnée à celle des problèmes qu'il s'agit de résoudre, de manière à minimiser les distorsions qu'elles pourront éventuellement provoquer dans le jeu de la concurrence. A titre de droit comparé, la Commission européenne doit préalablement à l'engagement de toute procédure d'aide, définir les secteurs exigeant d'être soutenus, le niveau de l'aide et des objectifs à atteindre, tels que la restructuration du secteur ou encore son développement. La rentabilité ne constitue donc pas, le seul critère, car exceptionnellement, des aides dites de « *sauvetage* » sont admises pour réaliser la transition, avant d'aboutir à l'*assainissemen*t économique attendu. Les aides aux entreprises « *destinées à faciliter le développement de certaines activités quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges* » peuvent aussi être autorisés par le Conseil des Ministres. De même, les aides justifiées par la *promotion culturelles, la conservation du patrimoine et la préservation de l'environnement ainsi que les aides aux PME* peuvent bénéficier de la dérogation, à condition qu'elles aussi n'altèrent pas le jeu des échanges et de la concurrence dans la communauté. Cette énumération de l'article *2§3* n'est pas limitative et le Conseil des ministres peut, à la majorité qualifiée, décider d'inclure d'autres catégories d'aides dans le champ des dérogations possibles[578]. Cette approche s'inscrit dans la droite ligne de la logique européenne. Car en effet, aux catégories mentionnées par les dispositions de l'article 87§3 CE, les évolutions jurisprudentielles[579], ont permis d'étendre les aides compatibles à transposer *mutatis muntadis,* les règles communautaires pertinentes à des nouveaux secteurs.

430. Le juge européen a ainsi décidé que n'était pas compatible avec le droit communautaire : « *une aide versée par un Etat à une entreprise, chargée de la gestion d'un*

---

[577] Article 7§1 Règlement CEMAC n°4/99.
[578] Article 3§1 Règlement CEMAC n°4/99.
[579] Notamment l'espèce Corbeaux, (TPI CE, aff C-320/91, 19 mai 1993, Rec I, p 2533.), et Commune d'Almelo (CJCE, aff, C-393/92, 27 avril 1994, Rec I., p1477).

servie d'intérêt économique général, en vue de compenser les surcouts résultant de la mission particulière qui lui est impartie, à condition que l'aide s'avère nécessaire pour que ladite entreprise, puisse assurer ses obligations de service public dans des conditions d'équilibre économique »[580] .

[580] TPI CE, aff T-16/95, du 27 fevrier 1997, Rec II, p 229, point 189.

Conclusion de la première partie

431. L'incidence de la concurrence sur la transformation de l'Etat et du droit des services publics, est une conséquence de l'évolution économique mondiale, qui se manifeste principalement par la mutation des territoires. C'est un large mouvement d'ouverture et de recomposition des espaces, qui est liée à la nature des échanges économiques. Ce mouvement bouleverse les fondements de l'Etat et la nature de son action, en lui imposant d'œuvrer pour les espaces larges à travers les politiques d'intégration régionale. Ce double mouvement, à la fois, *supra-national* et *infra-étatique*, transforme la présence de l'Etat à travers ses décisions et son action économique. Cela se manifeste par un recul affiché de son action publique, et de son statut d'institution garante des équilibres généraux.

432. Enrichi des préoccupations d'ordres concurrentielles, l'Etat poursuit un but finaliste d'intérêt général à travers des opérateurs économiques du secteur public. Il voit ses fonctions ajustées au niveau des enjeux du marché qu'il intègre. C'est ainsi que dans le marché ouvert à la concurrence, les acteurs publics se déploient désormais sous une double fonction, tenant à la fois à la banalisation de l'action économique et à la rénovation de la puissance publique. Cela implique nécessairement de clarifier les rôles de l'Etat et de séparer les fonctions. Mais fondamentalement, cela tend surtout à consacrer le rôle de la sphère publique dans l'économie.

433. Le rôle de l'Etat est d'abord neutre, mais actif, car le droit CEMAC de la concurrence appelle à la multiplication des acteurs économiques et à la diffusion des libertés économiques. C'est à ce titre, que le droit applicable à ces derniers, se banalise, car en qualité d'opérateurs publics intervenant sur le marché, et dans des conditions de droit commun, l'Etat se transforme et se déploie sur le terrain concurrentiel. Cette évolution a tendance à accréditer la thèse de la diminution de l'Etat et de sa transformation sous l'influence du droit de la concurrence. Ainsi, serait-ce l'ensemble du système juridique des Etats-CEMAC qui est bouleversé par les transformations économiques d'inspiration libérale ? La réponse est proposée par de faisceaux d'indices qui sont présentés dans la première partie de cette recherche : premièrement, l'influence de la concurrence mène à l'éclatement de l'enveloppe extérieure de l'Etat, et de ses démembrements que sont les acteurs publics du secteur économique. En second lieu, elle conduit inéluctablement à la transformation du rôle, de l'action et des méthodes de l'Etat.

434. Par conséquent, un changement de paradigme au niveau des ordres juridiques, aussi bien nationaux, que communautaires, est amorcé. C'est donc un ordre concurrentiel universel qui se met en place et qui provoque des mutations institutionnelles et juridiques profondes. Ce nouvel ordre concurrentiel, confie parallèlement à l'Etat, un rôle exorbitant mais mesuré,

lorsque que l'intérêt général concurrentiel a besoin d'être accompagné et que le pouvoir public sont appelés à exercer leurs pouvoirs de police dans le sens du respect de l'ordre concurrentiel. Une adaptation, donc, du rôle et des moyens de la puissance publique dans l'économie, à travers la régulation, promeut à la fois, l'économie de marché, tout en palliant ses carences et défaillance grâce à un régime juridique adapté. Ce régime juridique d'encadrement du marché par la régulation, fera l'objet, de la seconde partie de notre étude.

<u>Seconde partie</u> : Le renouvellement de l'interventionnisme étatique par l'encadrement du marché communautaire par la régulation

435. L'internationalisation des flux économiques et financiers donne, aujourd'hui une dimension supplémentaire à toute politique de gestion du secteur public. Les Etats sont appelés à adopter de nouveaux standards plus appropriés à cette évolution dans leurs rapports économiques. Par conséquent, le paradigme des relations entre l'Etat et le marché, entre la sphère de l'intervention publique et celle de l'initiative privée est remis en cause. Cette évolution vers un libéralisme plus individualiste conduit à un changement, dans le mode d'intervention de l'Etat dans l'économie. Elle contribue progressivement à la réformation du droit public économique traditionnel et de son système institutionnel. Cette récente évolution, peut être identifier entre-autre par le terme « *régulation* » qui est un ensemble de techniques, qui permet d'instaurer et de maintenir un équilibre économique requis par un marché, qui n'est pas capable en lui-même, de produire cet équilibre.

436. L'article *1er alinéa 3 du directive UEAC n°21/08/133-CM 18* relatif à l'harmonisation des règlementations et des politiques de régulation des communications électroniques, désigne de nouvelles structures dénommées « *autorités administratives indépendantes* » ou « *autorités nationales de régulation* » comme des organisme chargés par un Etat membre, d'assurer au niveau national, les missions de régulation du secteur des communications électroniques. Ces organes sont chargés de multiples fonctions, qui relèvent traditionnellement de la compétence des départements ministériels. Ils ne sont pas de simples organes consultatifs. Ils bénéficient d'un véritable pouvoir de décision et ne sont en principe, pas soumis un à un contrôle hiérarchique ou de tutelle. Les Etats CEMAC qui se réclament d'une économie libérale, il faut bien remarquer que, l'économie africaine est étroitement liée à la question sociale. Si comme le craignait Hauriau, les Etats africains, en agissant désormais dans la vie économique, ils ne se sont pas transformés en un Etat économique, comme une « *association, pour travailler ensemble à la production des richesses »*[581].

437. C'est parce que, fondamentalement, l'économie est liée à une question sociale, et qu'elle n'a donc pas vocation à être pensé séparément de la vie sociale. Sur le fondement de sa

[581] HAURIOU (M), *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, t I, Paris, Sirey 1931, p 416* (note sous TC, Assoc synd du Canal de Gignac, 8 déc. 1899, S 1900, III, 49).

fonction sociale, l'Etat doit agir dans la vie économique pour lutter contre les pouvoirs privés et maintenir l'équilibre de la société. Il en ressort que, si l'Etat exerce désormais une fonction d'encadrement et de régulation du marché, ce n'est pas simplement, parce que les économistes le réclament, mais par ce qu'il faut nécessairement protéger « *l'ordre concurrentiel contre lui-même, en créant les conditions indispensables à sa production* »[582]. Si la régulation juridique de l'économie est nécessaire, c'est parce que le « *laisser faire* » des classiques, est en lui-même est destructeur de liberté et générateur d'inégalité.

438. Le marché est aveugle[583], en ce sens qu'il est incapable de concourir à l'intérêt général. Le laisser-faire des classiques expressions par excellence de l'abstention étatique, n'est juridiquement pas concevable. C'est la dimension sociale même de l'Etat qui lui impose sa fonction économique. Disons-le autrement : si, pour des raisons budgétaires essentiellement, l'Etat aujourd'hui, ne peux plus assumer la totalité de la chose publique, et qu'il décide de « *faire-faire* »[584], il ne peut toutefois totalement laisser-faire. C'est pourquoi il revient à l'Etat de créer un « *équilibre complexe* »[585] entre la protection de la libre concurrence, et la prise en compte des objectifs et valeurs non économiques[586].

439. C'est tout le sens du passage de *l'Etat social-interventionniste* à *l'Etat social-régulateur*. On comprend pourquoi en France par exemple, les privatisations d'entreprises, la libéralisation des réseaux, le retrait de l'Etat dans la gestion des services publics ainsi que de la liberté des prix ne s'est pas accompagné d'un retour du laissez-faire des classiques, mais plutôt par des législations concurrentielles destinées à protéger aussi bien, les concurrents que le marché lui-même. Ici comme ailleurs, « *la déréglementation appelle la régulation* »[587]. Par l'impossibilité juridique du laisser-faire, au début des années 80, la forme et la teneur de la présence des Etats africains dans la sphère économique se trouvèrent bouleversée. Contraints pour des raisons financières de réduire le niveau de leurs prestations, les Etats d'Afrique modernes se sont progressivement éloignés du processus économique. Organiquement, ils sont priés de s'écarter de la gestion directe de l'économie à travers les services publics ou la propriété publique. L'une des justifications de ce désengagement de l'Etat, qui le conduit à assumer d'autre charge, qui est celle de l'encadrement du marché, est bel et bien lié, à un besoin de

---

[582] Chevallier (J) : « *Etat et ordre concurrentiel, Rapport introductif* », in l'ordre concurrentiel. Mélange en l'honneur d'Antoine Pirovano Paris, éd Frison-Roche, 2003, pp 63 ;
[583] Boy (L) : « *L'ordre concurrentiel : Essai de définition d'un concept* », in l'ordre concurrentiel. Mélange en l'honneur d'Antoine Pirovano, Paris, Frison-Roche, 2003, p 23 ;
[584] Beau (O), L'*Etat* , in P. Gonod, Traité de droit administratif, t I, Paris Dalloz, 2011, p 207-267 ;
[585] ***Ibid*** « *Etat et ordre concurrentiel* – Rapport introductif », op cit, p 63 ;
[586] Marcou (G), « la notion juridique de régulation », AJDA, n°7, 2006, p 347-353 ;
[587] Boy (L) : « *réflexion sur le droit de la régulation (à propos du texte de M-A Frison-Roche*) », D. aff, 2001, p3032 ;

contingence d'ordre pragmatique, écrivait le Conseil d'Etat français dans son Rapport de 2001[588] : « *S'il est une caractéristique du mouvement de création d'autorités administratives indépendantes en France, c'est bien celle liée aux besoins d'une contingence pragmatique* ».

440. En effet, comme a pu expliquer le Conseil d'Etat, certains besoins ont trouvé une réponse satisfaisante dans l'utilisation de cette forme institutionnelle des autorités de régulation. Principalement, il s'agit d' « *offrir à l'opinion une garantie renforcée d'impartialité des interventions de l'Etat* »[589]. On retrouve ici, le thème contemporain de la méfiance à l'égard du pouvoir politique, il faut préciser que c'est surtout le passif de l'Etat en matière économique et l'utilisation de ses entreprises publiques comme « *bonnes à tout faire de la politique économique* »[590], qui tend à grever dans l'opinion publique, et surtout auprès des acteurs du marché, sa capacité à assurer ses nouvelles fonctions de régulateur sans être tenté par un retour aux anciennes méthodes dirigistes. Si l'économie du marché, a besoin d'être régulée, cette régulation pour être compatible, doit être prévisible et compréhensible par les acteurs du marché qui ont besoin d'information, de transparence et de confiance. Les marchés sont des institutions sensibles, frileuses voire capricieuses. Dans l'intérêt de son efficacité, la régulation doit se fondre dans le milieu et parler le même langage. Que les pouvoirs publics soient théoriquement capables de remplir une telle mission, nul ne saurait en douter. Que le marché fasse confiance à un Etat à forte tradition interventionniste, nul ne l'envisage.

441. Face à ce dilemme, la solution pragmatique consiste à confier la régulation, à des organismes de la sphère publique, plus autonomes qu'indépendants[591], afin que le rôle du politique s'arrête là où commence l'application des textes ; Que l'indépendance de l'autorité vienne du fait qu'elle soit protégée d'un éventuel interventionnisme de circonstance. Pour des considérations polysémiques, nous tenterons de définir dans un premier titre les contours du terme régulation et sa méthode avant d'analyser dans un titre second ses différentes modalités de contrôle du marché communautaire puis ses limites.

---

[588] Conseil d'Etat (*Section du Rapport et des études*), Les autorités administratives indépendantes, op cit p. 267.
[589] *Ibide*, p275.
[590] Anatassopoulos (J-P), *Les entreprises publiques bonnes à tout faire de la politique macro-économique*, RF *gestion, mars-avril 1979, n° spé, l'entreprise publique en question.*
[591] Cf. Denoix de Saint Marc (R), *Régulateur et juges. Introduction générale*, in Frison-Roche (M-A) (dir), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, op cit, p 115.

<u>Titre premier</u> : La régulation, nouvelle dimension de l'intervention des personnes publiques en matière économique

« Le droit du marché était l'adversaire pour le droit public. Il est devenu son allié, plus probablement un instrument, parmi d'autres »[592].

442. La banalisation de la qualité d'opérateurs publics par l'économie libérale, est le fruit d'une conception renouvelée, de la concurrence appréhendée en termes d'intérêt général. La reconsidération du principe de la liberté du commerce et de l'industrie qui en résulte, se justifie fondamentalement, par l'idée que la multiplication des acteurs économiques va dans le sens de l'intérêt général concurrentiel. Le principe qui réserve par nature les activités économiques au secteur privé ne tenant plus, les personnes publiques sont donc appelées à terme, et si elles le souhaitent à devenir aussi des opérateurs économiques. Toutefois, une telle évolution ne doit pas faire oublier que, les personnes publiques sont aussi et avant, toute l'incarnation de la puissance publique, comme cela apparait nettement avec les exigences de séparation fonctionnelle, qu'impose leur participation dans l'économie.

443. A côté de leur nouveau rôle d'opérateur public, il convient à présent, d'insister sur celui de puissance publique en tant que régulateur, afin de mettre en lumière les conséquences d'une élévation de la concurrence au rang d'intérêt général sur ce terrain. Car si la régénération de l'intérêt général dont il est question emporte sur la banalisation des personnes publiques, dans l'économie, elle conduit simultanément à les redéployer, cette fois-ci, en leur qualité de pouvoir public. C'est toute la question, de l'intervention des autorités publiques dans l'économie, qui se trouve reconsidérée et enrichie. Ce redéploiement s'appuie sur une rénovation de l'intervention de l'Etat par la prescription **(Chapitre1).**

[592] Ribot (C) : « *Délégation de service public et droit du marché* », CMP, 2003, chr.n8, p 17.

<u>Chapitre 1</u> : Le renouveau de l'interventionnisme étatique par la prescription

444. Classiquement, « *les pouvoirs publics peuvent édicter des règles qui encadrent l'exercice des libertés économiques (….)*»[593]. L'intégration des préoccupations concurrentielles au sein de l'intérêt général, a pour conséquence le renouvèlement de la question de prescription des pouvoirs publics. Non pas qu'elle remet fondamentalement en cause les solutions acquises, mais, parce qu'elle oblige désormais les pouvoirs publics à intervenir également, pour assurer la préservation de la structure concurrentielle du marché.

445. L'intervention de la puissance publique dans l'économie est « *d'abord considérée comme un interdit, puis comme un mal nécessaire sinon, pis-aller, elle est devenue du fait de la demande des administrés, voire dans certains cas, des opérateurs économiques eux-mêmes, une ardente obligation* »[594]. A la lumière d'un intérêt général, désormais soucieux des préoccupations concurrentielles, ses modalités méritent d'être reconsidérées. La place des pouvoirs publics, dans l'économie *sous-régionale,* subit en effet, les contrecoups directs du choix d'une économie de marché. Toutefois, si ce nouveau paradigme modifie en profondeur les modalités d'intervention de l'Etat, il ne remet pas pour autant en cause, le principe même. Comme développée précédemment, l'économie de marché ne correspond ni à l'enregistrement des lois « *naturelles* » du marché, ni à l'effacement du droit. Plus encore, des interventions publiques en matière économique sont légitimes, pourvu qu'elles apparaissent nécessaires. Pour faire face à ce nouveau contexte déterminant, l'intervention de la puissance publique par l'établissement de prescriptions doit être renouvelée.

---

[593] Devolvé (P), *Droit public économique, Paris*, Dalloz Précis, 1998, p 114.

[594] Cf. Sestier (J-F) « *l'intervention des collectivités locales entre liberté du commerce et de l'industrie et libre et égale concurrence* » in les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques Moreaux, Paris, Economica, 2OO3, p 400 ;

<u>Section I</u> : La logique communautaire d'une régulation du marché CEMAC

446. Le droit de la régulation économique se met en place en grande partie, sur les cendres de l'organisation économique construite autour des monopoles d'Etat en charge de services publics[595]. Le professeur Laurent Richer[596] constatait : « qu'*on ne finit pas de se disputer sur la question de savoir, ce que la notion de régulation apporte au droit français* ». Cette interrogation peut valablement être posée, en ce qui concerne la notion de régulation en droit communautaire CEMAC. La quête de sens s'impose, d'autant plus que la régulation est partout évoquée en doctrine, et se trouve même consacré par le législateur CEMAC dans ces règlements : « *dans la zone CEMAC, la régulation du secteur des communications électroniques est assurées par les autorités nationales de régulation qui jouissent d'une autonomie financières et d'une personnalité juridique (…)* »[597], sans qu'il ne soit donné une véritable logique d'ensemble à la notion.

447. En effet, « *le succès nouveau que rencontre ce vocable de régulation, joue plutôt contre lui, car à constater son usage à tout propos, on est tenté d'y voir un effet de mode, un procédé d'annonce, une astuce d'image pour masquer la misère d'un fourre-tout*[598]*, une notion* « *mystérieuse, fourre-tout et cataloguée*[599] ». Le « *brusque et explosif intérêt dont la doctrine française témoigne pour la régulation depuis si peu d'année, voire des mois contraste avec un silence antérieur quasi complet, ignorant superbement la littérature anglo-saxonne »*[600]. Si le terme de régulation est largement implanté à l'étranger, notamment dans les pays de *common law*, son apparition en droit français et relayée quasiment par les Etats africains francophones, sous le fait du mimétisme et du droit importé, ne s'est pas réalisé loin s'en faut, sous le sceau de la clarté. C'est un peu le lot habituel des nouvelles *« notions* » qui n'ont en fait pas grand-chose de nouveau à apporter à l'analyse des évolutions dans un cadre juridique donnée[601]. La régulation prise en contrepartie de l'ouverture communautaire du marché à la concurrence, peut valablement être considéré comme une forme renouvelée de l'intervention publique[602].

---

[595] Frison-Roche (M-A), « *Définition du droit de la régulation économique* » D, 2004, p 126 ;
[596] Richer (L) : « *Les collectivités locales et l'électricité après la loi du 10 décembre 2000*, », Les collectivités locales Mélange en l'honneur de Jacques Moreau, Paris *Economica*, 2003, p 380 ;
[597] *Art 4§2 du règlement n°21/08UEAC-133-CM-18,19 décembre 2008 relatif à l'harmonisation des règlementations et des politiques de régulation des communications électroniques au sein des Etats de la CEMAC.*
[598] Frison-Roche (M-A**)** : « *Le droit de la régulation* », D, 2001, p 610 ;
[599]Gallot (J), *Qu'est-ce que la régulation ? Contribution pour une définition* », RCC 2001, n°119, p 5 ;
[600]Champaud (C) : « *Régulation et droit économique* », RID éco, 2002, p 27 ;
[601] Cf. Reiller (J**)** : « *Régulation administrative, régulation judiciaire* …. Régulation globale ? ». Justice 2000. 72 ;
[602] Sur la régulation comme forme nouvelle de l'intervention publique. Voir, Tuot (T) : « *La planète des sages*», in notre Etat. Le livre vérité de la fonction publique, p 688-712, sous la direction de R. Faureaux et B. Spitz, Paris Hachette, éd Laffont, p 472-498 ;

448. Cet interventionnisme public apparait certes plus complexe que dans les systèmes de monopoles, mais ses objectifs demeurent inchangés *: il s'agit de maintenir l'ordre sur un marché indépendamment de sa forme d'organisation.* Avant d'examiner les différentes modalités de régulation de marché dans l'espace CEMAC, il est nécessaire de revenir sur le terme de régulation qui ne va pas de soi[603]. Carré de Malberg rappelle que : « *la terminologie ne peut être satisfaisante qu'à condition de comporter un terme propre pour chaque concept spécial. Le danger des mots à double sens, c'est d'amener la confusion dans les idées*»[604]. Or, la définition du terme régulation est encore l'objet de nombreux débats, si ce n'est des malentendus[605]. Cette définition est aussi mal aisée en droit communautaire qu'en droit national ou ses objectifs sont en revanches plus aisément identifiables.

<u>Paragraphe 1</u>: La nécessité d'une définition de la notion de régulation

449. L'idée de régulation vit sur des malentendus[606]. A bien lire les écrits, qui fleurissent sur la question de régulation, depuis une quinzaine d'année, on retrouve au mieux une définition plurielle (*A*), marquée de polysémie, d'hétérogénéité et de sous-entendu idéologiques. Il faut impérativement quitter le flou préjudiciable d'une « *notion* » à laquelle chacun semble vouloir apporter sa pierre, afin de rechercher quelques ilots de certitudes tant « *l'irruption et le développement du mot et l'extension d'un terme est irréversiblement proportionnelle à sa compréhension »*[607]. Le terme régulation abondamment employé au sujet des services publics en réseaux[608] est difficile à cerner d'un point de vue juridique.

450. D'aucuns, ont vu un « *droit en émergence*»[609]. La régulation comme concept, est encore plus insaisissable, que le concept de service public. En témoigne l'abondance de la littérature

---

[603] Comme le souligne Autin (J-L), dans son article : « *Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes* », il est nécessaire de *« préciser le sens du terme de régulation. Celui-ci n'appartient certes pas au vocabulaire habituel des juristes ; il est cependant de plus en plus souvent utilisé aujourd'hui par les publicistes, notamment lorsqu'ils étudient l'action des autorités administratifs indépendantes (…) inévitablement, ce terme emprunté aux sciences de la nature et incorporé dans la terminologie juridique après avoir été utilisé par les autres spécialistes des sciences sociales, est susceptible de diverses acceptions* » RDP, 1988, p 1213-1214 ;

[604] Cité par Avril (P) et Gicquel (J), in *Lexique*, Droit constitutionnel, PUF, 1988, p 5.

[605] La vogue du mot « *régulation* » charrie un flot de malentendus écrits Lombard (M), in « *des quelques malentendus sur la notion de la régulation* » ; La lettre J-cl du droit public des affaires, n°11, novembre 2000, P1

[606] M Lombard, op cit

[607] Miaille (M) : « *La régulation : enjeux d'un choix »*, in La régulation entre droit et politique, Acte du colloque des 1er et 2 octobre 1992 à l'université de Montpellier 1 Paris l' Harmattant, 1995, p 14 ;

[608] Réguler les services publics en réseaux : l'expérience européenne, Commissariat Général du Plan, Ouvrage dirigé par Claude Henry, Michel Mathieu, Alain Jeunemaitre, *La documentation française*.

[609]M-A Frisson-Roche, le Monde du 16 novembre 1999, *« la régulation économique : un droit en émergence* » et du même auteur, quelques années après « le droit de la régulation, D 2OO1, n°7, p 610-616. Dans cet article, l'auteur reconnaît l'existence d'un droit de la régulation, qui une branche du droit regroupant l'ensemble des règles affectées à la régulation de secteurs qui ne peut engendrer leur équilibre par eux même. p 610.

depuis quelques années sur le sujet[610]. Le concept de régulation se trouve d'abord, obscurci[611] par sa référence au mot anglais « *regulation* » dont la traduction exacte est la « *réglementation* ». Or, la réglementation[612], au sens d'élaboration de normes n'est pas la régulation, même si la réglementation peut constituer une des modalités de la régulation.

451. La régulation se distingue aussi, de la tutelle, dans la mesure où, elle repose sur l'autonomie des acteurs du marché et s'inscrit dans un schéma de relations « *d'égal à égal* ». Derrière ce concept venu du droit anglo-saxon, il nous semble, qu'il est possible d'appréhender une nouvelle formulation de la notion traditionnelle de la police. Mais, qu'est-ce qu'est, la régulation en effet, si ce n'est le contrôle de l'application des normes édictées pour un secteur donné, norme, dont la violation est susceptible d'être sanctionnée ?

A- La constatation d'une définition plurielle de la régulation

452. Le professeur Jean-Louis Autin relevait déjà en 1992, combien « *la fortune du terme régulation dans le débat juridique français est proprement stupéfiante »*[613]. En droit public, ce terme, s'est imposé après quelques apparitions furtives, dans les travaux de sociologie administrative, avant de se propager « *à travers de mystérieux canaux dans les différentes branches du droit, au point de devenir les mots-clefs, pour ne pas dire passe-partout, de la pensée publiciste contemporaine »*[614] . Face à la perte des repères qu'induit l'évolution du droit, les juristes se sont emparés de l'idée de régulation sans parvenir encore en faire une boussole efficace.

453. Comme le soulignait le professeur Laurent Richer, « *on a l'impression très nette que tous les auteurs ne donnent pas le même sens au mot régulation »*[615], d'autant que le terme de régulation baigne dans une polysémie bien plus large (1), en raison de son déploiement dans de nombreuses autres matières non juridiques. Sans un effort rigoureux de précision, le terme de régulation, non seulement n'apporte rien, mais éloigne plus encore, de l'impérieuse clarté, dont

---

[610] Sur la régulation, les publications sont extrêmement abondantes. On renverra de manière non exhaustive Braconnier, *La régulation des services publics*, RFDA, Jan-février 2001, n°17, pp43-47 ; L .Cohen-Tanugi, *L'émergence de la notion de régulation*, LPA Juil. 1998, n° 82 , p 4 ; Frisson-Roche « Le Droit de la régulation » Recueil Dalloz Sirey, février 2002 , n° 7, p 610-616 ; « *Le juge et la régulation économique* »Annonces de la seine, mai 2000, n°36, pp 1-3 ; Les différentes définitions de la Régulation, LPA, juillet 1998, n° 82, pp 5-6 ; Les difficultés française face à la notion de régulation, LPA, Juillet 1998, n°82,pp 24-25 ; Les prochaines régulation des services publics de réseau, Gaz de Pal, octobre 1996, n°287, p 3-5 ;

[611] Selon l'expression de M-A Frisson-Roche in, « *Le droit de la régulation* » D 2001, n°7, p 610-616.

[612] Sablière (P) : « *Libre propos sur les notions de réglementation, tutelle et réglementation dans les rapports entre pouvoir publics et les entreprises publiques* », CJEG, Janvier 1997, pp 1-5 ; V également Hecquard-Theron (M**)** : « *Essai sur la notion de réglementation* », Paris LGDJ, 1977 *;*

[613] Autin (J-L) : « *Réflexions sur l'usage de la régulation en droit public* », In ibid, p 43 ;

[614]*Ibid, Autin (J-L) : « Réflexions sur l'usage de la régulation en droit public », In ibid, p 43 ;*

[615] Richer (L), « *les collectivités locales et l'électricité après la loi du 10 décembre 2000* », in Les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau, op, cit, p. 380.

les rapports entre le droit et l'économie ont aujourd'hui besoin. A ce titre, il convient de présenter les différentes définitions possibles de la régulation (2), afin de comprendre la teneur de celle qui semble émerger en doctrine.

1- La polysémie du terme « régulation »

454. Le « *terme de régulation connait dans le langage des sciences sociales, comme dans celui des juristes, plusieurs usages* »[616]. Il est revêtu d'un caractère profondément polysémique[617] que, d'aucuns, ont caricaturé en parlant « *d'anarchie sémantique* »[618]. Une approche sémantique peut permettre de dégager de l'étymologie quelques certitudes permettant de dépasser les incertitudes linguistiques de la notion.

a- Les certitudes étymologiques de la régulation

455. Etymologiquement, le terme de régulation provient du latin « *regalis* », qui signifie « *du roi* », ou, plus précisément « *qui est propre au roi* ». A ce titre, on mesure d'emblée, combien la « *régulation* » partage la même racine que le terme « *régalien* », et combien la parenté est, d'ores et déjà étroite entre « *régulation* » et « *réglementation* ». Sur le seul fondement de la racine étymologique et au regard de la présentation, qu'a pu en dessiner Domat[619], une première idée semble s'imposer. Par son lien avec le « *roi* », la régulation se rattacherait à l'exercice de la souveraineté[620].

456. L'apparition du terme « *régulation* » dans son sens moderne, conduit à relativiser ces premiers rapprochements du fait de son élection dès le début du XIXe siècle, comme expression destinée à caractériser des phénomènes, mis à jour dans le domaine de sciences et techniques. Selon le dictionnaire grand Robert, dans ce sens nouveau, la régulation correspond au : « *fait d'agir sur un système complexe et d'en « coordonner » les actions en vue d'obtenir un fonctionnement correct et régulier* ». Comme le résume le professeur Champaud : « *la régulation désigne un seul et même phénomène, à savoir celui d'un processus de rétablissement d'un équilibre à l'intérieur d'un système qui, même lorsqu'il repose sur une contradiction et /ou la compétition de forces antagonistes, doit être ramené à un état de fonctionnement régulier,*

---

[616] Jeammaud (J) : I*ntroduction à la sémantique juridique des concepts en jeu* », in J. Clam, G. Martin (dir), Les transformations de la régulation juridique, Paris, LGDJ, 1998, p, 53 ;
[617] Insistant tout particulièrement sur la polysémie du terme régulation, cf. Autin (J-L), « *Réflexions sur l'usage de la régulation en droit public* », in M- Miaille (dir), la régulation entre droit et politique, op cit ;
[618]Champaud (Cl), *Régulation et droit économique*, article précité, p. 32 ;
[619]Domat (J), *Le droit public*, in *Les lois civiles dans leur ordre naturel, le droit public et legun delectus*, nouvelles ed. Revue et augmentée des 3e et 4e livres du droit public, par M. de Hericourt, Paris, Rollin, 1745 ;
[620]Rapport Massot (J), « *Les fondements du pouvoir régalien de l'Etat sur les marchés* », in La puissance publique, l'organisation et le contrôle du marché, colloque de l'Association Droit et Démocratie, LPA, 17 sept 2001, n°185, p 6 ;

c'est-à-dire conforme aux règles qui lui permettent de remplir sa fonction et d'éviter ainsi la destruction du système par l'effet d'un dérèglement progressif »[621]. Ces premiers traits de définition de la régulation, offrent d'incomparables enseignements en nous livrant la fonction de la régulation. Mais c'est là alors, que ressurgissent les difficultés.

457. En effet, cette fonction nettement isolée, peut se réaliser de deux manières distinctes : soit, par le système lui-même et on parle alors, *d'autorégulation,* soit, par une intervention extérieure au mécanisme propres du système, et on parle alors, *d'hétero-régulation.* Pour en venir aux sciences juridiques et économiques et aux rapports entre le droit et l'économie, cette dualité de réalisation de la fonction de régulation concentre l'essentiel de confusion et des incompréhensions. Car dans une vision très rependue et simpliste des choses, le marché renverrait, à une autorégulation et l'action des pouvoirs publics, à une *hétero-régulation,* qui est illégitime face au choix de l'économie de marché, donc de l'autorégulation.

458. En réalité, quand on parle de régulation, on ne parle en fait que d*'hétero-régulation*[622]. C'est ainsi que le terme de régulation sera employé, par la suite, en toute fidélité à ses racines étymologiques. Fonctionnellement déterminé et précisé, le terme de régulation s'éclaire déjà considérablement. Mais ces premières certitudes, qui ne sont point remises en cause, doivent encore être confrontées aux confusions entretenues par une étude linguistique de la régulation.

b) Les incertitudes linguistiques de la régulation

459. Dans une perspective linguistique, le terme *régulation* devient ambigu à souhait. En effet, il faut relever d'emblée, qu'il signifie, en anglais « *réglementation* ». Plus précisément le terme est apparu initialement au Etats-Unis pour couvrir à la fois, un instrument de réglementation et de politique publique de contrôle des opérateurs de certains marchés par la puissance publique via les juges et des régulateurs[623]. Dans ce sens la dérégulation pratiquée aux *Etats-Unis,* correspond à une libéralisation destinée à renforcer la concurrence dans le secteur régis par une situation de monopole privés et administré au nom de la régulation[624]. La déréglementation dont il s'agit en Europe, l'Afrique-centrale n'a pas eu le même objet, puisqu'elle consiste à un démantèlement des monopoles publics[625]. Le professeur Jacques

---

[621]Champaud (C) : « *Régulation et droit économique* », art précité, p 38.
[622] L'idéologie fondamentale du système ne changera pas. Le marché ne peut pas s'autoréguler. Entretient avec Jean Marc Salmon, *Le monde Economie*, 09 juillet. 2002 ;
[623] Cf, Voir « *Regulatory Agencie* », in *Encyclopedie Britanica*.
[624] Sur l'ensemble de la question, cf. Du Marais (B), *Droit de la régulation économique*, Paris, Dalloz et PNFSP « *Amphi* »2004, p 482 ;
[625] Note de Berrod (F) : « *Les monopoles et le droit communautaires* », *in* Kova (R), Simon (D) (*dir*), Services public et communauté européenne : *entre l'intérêt général et le marché*, Actes du colloque de Strasbourg des 17 et 19 oct. 1996, Travaux de la CEDECE, Paris la Doc. Fr 1998, t 2, p 441 ;

Chevallier souligne que : « *la déréglementation s'accompagne nécessairement d'une nouvelle réglementation qu'on appelle régulation pour mieux marquer le nouvel esprit qui l'anime* »[626]. Mais, les différences linguistiques pourtant, si précieuses d'habitudes, ont conduit à faire souffrir le terme *« régulation* » de son homonymie avec le mot anglais « *regulation »*[627].

460. Il faut, dès lors prendre définitivement acte de la différence sémantique entre ces deux termes, et rapprocher la « *regulation* » d'un autre mot anglais, plus fidèle au sens français, à savoir le terme « *regulatory* ». D'autant que « *la terminologie française est plus heureuse, parce, qu'elle distingue régulation et réglementation, la régulation ne se confondant pas avec la réglementation, laquelle demeure comme un instrument disponible de la régulation »*[628]. Polysémique, le terme régulation l'est sans conteste, c'est qui rend son appréhension si délicate et son utilité discutable. Pour autant, en le distinguant nettement du terme anglais *regulation,* et en lui offrant le socle de la définition étymologique déployée dans les sciences et techniques, il s'offre plus aisément à l'entendement.

2- Les différentes définitions de la régulation

461. Tout discours qui emploie des termes nouveaux pour : « *exprimer quelques transformations du droit ou des pratiques juridiques, se doit au risque d'être pur verbiage, d'en préciser le sens »* prévient le professeur Antoine Jeammaud, à propos de la régulation juridique[629] . Il faut donc faire le tri entre les différents cas d'utilisation du terme *régulation,* afin d'écarter et de conclure comme recevables ou irrecevables certaines définitions de la régulation.

a- Les définitions irrecevables de la régulation

462. Dans un sens particulièrement large, la régulation est souvent convoquée pour regrouper « *l'ensemble des règles et des institutions, qui permettent l'organisation de la vie en société, en garantissant un certain ordre public, un certain niveau de paix sociale »*[630]. Elle peut se définir comme « *l'ensemble des opérations, consistant à concevoir des règles, à en superviser l'application, ainsi qu'à donner des instructions aux intervenants et régler les conflits entre eux, lorsque le système de règles est perçu par eux comme incomplet ou*

---

[626] Chevallier (J), *Les enjeux de la déréglementation* », RDP, 1987, 2 ;
[627] Thoering (J-cl), *L'usage analytique du concept de régulation* », in Commaille (J), Jobert (B**)** (dir), *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, « Droit et société », 1998, p 35 ;
[628] Frison Roche (M-A), « *Le droit de la régulation* », article précisé.
[629] Jeammaud (A) : « *Introduction à la sémantique de la régulation juridique. Des concepts en jeu* », In **J.** Clam**,**Martin (G) (*dir*), *Les transformations de la régulation juridique*, op cit, p 47-48.
[630]Du Marais (B), « Droit public de la régulation économique », op cit, p 484.

imprécis »[631]. Selon cette lecture, la régulation n'est rien d'autre qu'une caractérisation fonctionnelle de l'idée de Droit[632]. Fructueuse pour la théorie du droit, une telle acception est dépourvue d'intérêt, pour les questions qui nous occupent.

463. En effet, comme a pu relever le professeur Marie-Anne Frison-Roche : « *il ne s'agit pas de viser d'une façon excessivement générale l'intervention de la règle juridique pour organiser les rapports entre personnes, le droit pouvant alors être, tout entier représenté comme un mode régulation sociale, c'est-à-dire de mise en ordre de la société »* sans que « *l'on distingue la régulation plus la régulation du droit* »[633]. A l'autre extrémité de l'échelle des définitions de la régulation, elle se résume à « *l'ensemble des techniques qui permettent d'instaurer et de maintenir un équilibre économique optimal qui serait requis par un marché incapable en lui-même, de produire cet équilibre »*[634].

464. Dans une telle acception, la régulation ne serait rien d'autre, que le droit de la concurrence[635]. Même si fonctionnellement, le droit de la concurrence assure une fonction de régulation économique du marché, à quoi bon parler de « *droit de la régulation* », si c'est pour évoquer l'arsenal avancé ou l'esprit du droit de la concurrence ? A la limite, on peut considérer que les marchés, parfois « *requièrent plus que le garde-fou de la concurrence pour survivre ; qu'ils ont besoin de la régulation pour se déployer »*[636], et entendre alors la régulation économique comme « *l'appareillage technico-juridique requis pour que les marchés s'organisent et se développent quand ils n'ont pas les forces intrinsèques, pour produire et maintenir les équilibres économiques et leur expansion »*[637] . Mais une telle définition de la régulation, apparait trop bien restrictive, en cela « *qu'elle vit en vase clos sur l'économie de marché, sans s'ouvrir à d'autres impératifs , et qu'elle n'est rien d'autre qu'une amélioration fort utile au demeurant du droit de la concurrence* »[638].

465. Le professeur Marie Anne Frison-Roche ne dis rien d'autre, lorsqu'elle souligne que si, « *au sens précis du terme, le droit de la concurrence, a tout le moins, en ce qu'il sanctionne les comportements anticoncurrentiels, et prohibe les aides d'Etat, n'adopte pas une perspective*

---

[631] Ibid.
[632] Cf Chazel (E)**,** Commaille(J)**,** (dir), Normes juridiques et régulation sociale. Paris, LGDJ, Droit et société », 1991 ;
[633]Frison Roche (M-A**)**, *« Définition du droit de la régulation économique* », in M A Frison Roche (*dir*), « les régulations économiques, légitimé et efficacité, Paris Dalloz « *Thème et commentaires* », 2004, p 12 ;
[634]Du Marais (B), Droit de la régulation économique, op cit p 483 ;
[635] L'on a pu relever un peu plus haut le caractère « *régulatrice* » du droit de la concurrence ;
[636]M.A Frisson-Roche, *Le besoin conjoint d'une régulation analogue des relations sociales et des marchés globalisés* », RID éco, 2002. 72 ;
[637] Ibid.
[638] Boy (L), « *Le droit de la concurrence : régulation et /ou contrôle des restrictions à la concurrence* », JCP G, 2004, I, 166 ;

de régulation, en revanche on retrouve des mécanismes juridiques au seins même du droit de la concurrence qui relèvent de procédé de régulation, parce qu'il s'agit de construire et de maintenir des organisations économiques non spontanées et non pérennes en leur seule force » [639]. L'essor considérable du terme régulation ne peut ni se justifier ni se comprendre, au seul regard des approches définitionnelles irrecevables. Ces appréhensions n'aident pas à la clarification du phénomène, et doivent être écartées au profit de définitions d'avantages recevables.

b. *Vers une définition recevable*

466. Le thème de la régulation « *n'a d'intérêt au regard des sciences juridiques, que si le système juridico-juridictionnel qu'il inspire, et les techniques qui en assurent le fonctionnement se distinguent de l'interventionnisme étatique pur et simple, d'une part, et du libéralisme pur et dur, d'autre part, lequel ne connait que, la 'self régulation' provenant du jeu naturel du marché »*[640]. L'avertissement du professeur Claude Champaud, mérite un grand intérêt, tant il dévoile l'arrière-plan de l'idée de régulation. Car il faut partir de deux prémisses données : d'une part, la régulation prend « *appui sur le principe de l'économie de marché, d'autre part, l'économie de marché à intrinsèquement besoin du droit pour exister »*[641]. Sur ces fondements, l'auteur avait déjà pu dégager dans sa contribution au *Mélanges Roger Houin*, l'idée, « *d'une concurrence régulée* » comme moyen terme entre « *la concurrence administrée* » et la « *concurrence débridée »*[642].

467. Par la négative, la régulation serait donc un agencement *juridique* de l'économie de marché. Plus positivement, le rôle du droit de la régulation peut être saisi autour des différentes définitions, qu'a pu recenser le professeur M-A Frison Roche[643]. Dans une première acception du terme, la régulation serait *« une intervention de nature politique dans un secteur qui le requiert, parce que les intérêt de la nation sont en jeu »*[644]. Dans une autre définition, la

---

[639] Frison Roche (M-A), « *Définition du droit de la régulation* » *in*, M-A Frison Roche (*dir*), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité* », op cit p 9 ;
[640] Champaud (C), « *Régulation et droit économique* », art pré, p 29.
[641] Frison Roche (M-A), « *Définition du droit de la régulation économique* », art précité p 8.
[642] Champaud (C), « *Les sources du droit de la concurrence au regard du droit commercial et des autres branches du droit applicable en France* » *In,* Problèmes d'actualité posé par les entreprises, Etudes à l'honneur de Roger Houin, Paris Dalloz-Sirey 1995, p 61 ; L'expression « concurrence régulée » est également employé par l'auteur *in « Libre entreprise et droit français* », RID éco 1987. 295. Stéphane Braconnier parle de « *voie médiane entre l'interventionnisme forcené de l'Etat dans l'économie et le libéralisme sauvage* » in, la régulation des services publics, RFDA, 2001. 45 ;
[643] L'éminente spécialiste de ces questions a commencé par recenser 5 définitions, ***in «*** Les différentes définitions de la régulation », in DGCCRF, la régulation moniste ou pluralisme ? LPA 10 juillet 1998, n°82 p 5 ;
[644] Frisson Roche (M-A), « *Les différentes définitions de la régulation* », in DGCCRF, la régulation : *monisme ou pluralisme* ? Colloque pré, p 5 ;

régulation correspond au moyen dynamique de passage sectoriel d'un système monopolistique à un système concurrentiel[645].

468. Enfin, la régulation devrait être considérée comme un « *moyen dynamique de maintenir les grands équilibres d'un secteur»*[646]. Aucune de ses définitions ne peut être écartée, car il est certain que l'action des pouvoirs publics sur l'économie, le passage à un état concurrentiel, comme le maintien des équilibres entre différentes impératifs, appellent un nouveau système explicatif tant « *l'interventionnisme* » classique, apparait connoté et mal adapté et tant, le « *le jeu naturel* » du marché est clairement indésirable.

469. Toute la question est alors de savoir, si ces nouvelles fonctions de la régulation caractérisent « *une nouvelle branche du droit* », que serait le droit de la régulation[647]. Rien n'est moins sûr, car, l'idée de régulation ainsi précité influe surtout sur les méthodes sans remettre en cause les concepts juridiques. L' « *on parle alors de régulation pour signifier que la façon de mettre en œuvre la règle de droit doit s'adapter aux circonstances de l'environnement économique, comme une installation de régulation de la température intérieure, doit tenir compte de la température extérieure* »[648]. Ce qu'il faut retenir de ses différentes présentations, c'est une tension sereine entre les préoccupations concurrentielles et les exigences traditionnellement qualifiées d'intérêt général. Au terme de notre problématique, les préoccupations concurrentielles apparaissent, elles aussi, comme des exigences d'intérêt général. L'idée de régulation doit viser à embrasser la pluralité de ses exigences et les maintenir en *équilibre* constant.

B. L'acceptation d'une définition sectorielle

470. L'économie de marché n'a jamais signifié, l'absence de droit. Bien au contraire, seul le droit est responsable de la construction du marché[649]. Ainsi « *l'économie de marché n'a pas la spontanéité qu'on lui prête parfois (…). L'économie de marché est né du droit et demeure encadré par ses instruments et ses exigence* »[650]. Dans ce contexte, le droit a vocation à

---

[646] Ibid, p 6 ;

[647]En ce sens, cf. Frison Roche (M-A), « *le droit de la régulation* », article précité, et « *Définition du droit de la régulation* », art préc. S'opposant à une telle conséquence ; Cf. Boy (L), *Réflexions sur le droit de la concurrence* (*à propos du texte de M-A Frisson Roche*), D.2001, 3031.

[648] Lucas de Leyssac et Parleani (G), *Droit du marché,* Paris Puf, Thémis, 2002, p 46 ;

[649] En ce sens, cf, *Les actes du colloque de l'Association Charles Gide et du centre d'études de la pensée et des systèmes économiques, histoire des représentations du marché*, Grenoble, 2003, dactylographié et plus spécifiquement, la contribution de Bouthinon Dumas (H) , *« l'appréhension du marché par le droit* » .

[650] Frison Roche (M-A), « *Définition du droit de la régulation économique* », *In* M-A Frison (*dir*), Les régulations économiques : légitimité et efficacité, op cit p 9 ;

accompagner et à organiser l'établissement, puis le maintien de structures concurrentielles, il doit préserver dans un équilibre d'ensemble, les autres préoccupations tout aussi nécessaire. C'est pour marquer cette fonction du droit sur l'économie, par opposition au dirigisme, que se déploie l'idée de régulation. De plus en plus problématisée, l'idée de régulation possède aujourd'hui une signification assez précise par son application aux « *secteurs* » anciennement soumis aux monopoles publics. Pour le professeur *Marie Anne* Frison-Roche, le « *droit de la régulation* » répond ainsi à une définition sectorielle qui semble être consacrée malgré des critiques, par l'école de Nice.

Paragraphe 2 : Les enjeux de la régulation sectorielle du marché dans l'espace CEMAC

471. Dans leur étude sur les autorités administratives indépendantes parue en 1983, François Gazier et Yves Cannac, relevaient déjà que la régulation a pour objet d' « *assurer, entre les droits et les obligations de chacun, le type d'équilibre voulu par la loi»*[651]. Dans la phase d'ouverture de nombreux secteurs à la concurrence, tant en Europe, qu'en Afrique centrale, et plus précisément dans le secteur des télécommunications, la régulation tend, plus précisément à la « *recherche des équilibres du marché tout en défendant l'intérêt général »*[652]. Le droit doit tenir compte des spécificités d'une activité économique, et des impératifs qui la modèlent. C'est donc « *par une organisation spécifique destinée à tenir compte de l'intérêt général, des règles de libre circulation des marchandises et services, ou des règles de concurrence, que ces marchés ont pu être décloisonnés, dans le respect de leurs particularités. Ces marchés sont donc spéciaux, en ce qu'ils sont spécialement organisés »*[653]. L'organisation caractérisée par l'idée de régulation, dévoile les enjeux fondamentaux qui animent les secteurs régulés. Les enjeux de la régulation, c'est-à-dire les raisons profondes et les conséquences peuvent être trouvés dans le besoin de conciliation qui découle de la recherche d'équilibre.

472. Fondamentalement, la régulation sectorielle signifie la recherche d'une conciliation entre la concurrence et les missions de services publics (A), ainsi que les autres exigences d'intérêt général (B).

---

[651]Gazier (F) - Y. Cannac, *Etudes sur les Autorité administratives indépendantes*, EDCE, 1993-1984, p 27.
[652] « *Réflexions sur la régulation des réseaux de service public* », *in* KOVAR (R) ; D. Simon (Dir), *Service public et Communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché*, op cit t 2, p 275.
[653]Lucas de Leyssac (Cl) ; G Parléani, *Droit du marché*, op cit p, 341 ;

A- La conciliation de la concurrence avec les missions de service public

473. On ne peut pas réduire « *la régulation aux champs concurrentiels poursuivant seulement des objectifs économiques, meilleurs prix/meilleur service* », prévenait Lucile Schmid[654] dans son intervention au Forum de la régulation. On doit concilier, ajoutait-elle, « *le champ de la qualité de service avec d'autre champ, qui sont en général appelé le « champ de la solidarité » qu'il s'agisse de la solidarité entre les territoires ou de solidarité entre les personnes, car la régulation a une fonction, qui serait de réintroduire cette espèce d'ambivalence dans les objectifs d'égalité, de solidarité et des objectifs plus concurrentiels* »[655]. Fondamentalement, la régulation, c'est la conciliation des impératifs de concurrence et d'autres valeurs défendues par la société. Pour ce qui concerne les secteurs en réseaux, qui occupent largement la définition retenue, cet enjeu de conciliation se déploie par l'insertion du réseau dans un environnement concurrentiel (1), préservant le service public (2).

1- L'insertion des réseaux dans un environnement concurrentiel

474. Dans le domaine des télécommunications filaires ou électroniques, les réseaux créés par les opérateurs historiques dans les Etats CEMAC, sont au cœur de l'ouverture à la concurrence. Pour s'ouvrir à la concurrence, le réseau des télécommunications et énergétiques, doivent faire l'objet d'un droit d'accès au profit des tiers.

a- Le but : l'accès des tiers au réseau

475. Les réseaux ne peuvent être multipliés tant pour des raisons économiques que pour des raisons de faisabilités techniques, d'aménagement du territoire et d'environnement. Ils ont été considérés comme des « *facilités* » ou « *infrastructures essentielles* »[656]. D'origine américaine, la théorie des infrastructures essentielles a été dégagée par le juge communautaire européen sur le fondement de *l'article 82 TCE*, c'est-à-dire en considérant l'abus de position dominante qui résulterait du refus du détenteur, d'une telle infrastructure d'en admettre, l'accès à un tiers, lorsque cet accès conditionne l'entrée sur le marché[657]. Ce faisant, cette théorie, renvoie aux

---

[654] Intervention de Schmid (L), membre de l'association de la fondation d'EELV, Paris, 22 novembre 2011.
[655] Schmid (L), « *Les outils disponibles, les choix et les combinaisons* », in M-A Frison Roche (dir), *Les régulations économiques* : légitimité et efficacité, op cit p, 103.
[656] Sur la question, cf. Frison-Roche (M-R) « *libre propos sur les services public marchand dans le perspective de la régulation des réseaux d'infrastructures essentielles* », RJDA 1995. 84.
[657] Cf V « Facilités essentielle (théories des) », in Nicolas, S. Rodrigues (dir), dictionnaire économique et juridique des services publics en Europe, Paris ISUPE, 1998 ; BAZEX, *le droit communautaire et l'accès des entreprises*

infrastructures assorties des services, qui s'y rattachent, dont la nature est complémentaire à une activité économique, et que tout nouvel entrant ne peut pratiquement ou raisonnablement dupliquer[658]. Comme le précise la Cour d'appel de Paris : « *les ressources essentielles, désignent des installations et équipements indispensables pour assurer la liaison avec les clients, ou permettre à des concurrents, d'exercer leurs activités et qu'ils seraient impossible de reproduire par des moyens raisonnables »*[659].

476. A ce titre, lorsque l'exploitant monopolistique d'une infrastructure essentielle, est en même temps le concurrent potentiel d'une entreprise, offrant un service exigeant le recours à cette facilité, cet exploitant peut restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur le marché. En aval du service, il peut abuser de sa position dominante ou de la situation de dépendance économique, dans laquelle se trouve son concurrent à son égard. Il peut aussi établir un prix d'accès à cette facilité injustifiée ou non proportionné à la nature et à l'importance des services demandés. La libéralisation des services publics en réseaux dans l'espace communautaire CEMAC, repose ainsi sur la notion clef d'accès des tiers au réseau, dont nous avons abondamment développés et approfondi dans la première partie de ses travaux[660]. Ainsi, l'article *1^er^ de la directive n°8/08-UEAC du 19 décembre 2008* relative à l'interconnexion et à l'accès aux réseaux et des services de communications électroniques dans les pays membres de la CEMAC, définit l'accès au réseau à travers l'interconnexion comme : « *une liaison logique ou physique des réseaux ouverts au public, exploités par le même opérateur ou un opérateur différent, afin de permettre à tout utilisateur de communiquer avec les utilisateurs d'un autre opérateur, ou bien d'accéder aux services fournis par un autre opérateur* ».

477. La régulation de l'interconnexion constitue ainsi l'un des facteurs essentiels du cadre concurrentiel. Les opérateurs de réseau ouvert au public, doivent faire droits aux demandes d'interconnexion des autres exploitants de réseaux qui sont eux aussi, ouverts au public, ou, à des fournisseurs de services provenant des Etats de la CEMAC. A cet effet, lesdites demandes font l'objet d'une négociation qui ne peut excéder trois mois, et qui est tenue entre les personnes concernées afin d'aboutir à un accord d'interconnexion ayant la nature d'une convention de droit privé. L'interconnexion ne peut être refusée que si la demande n'est pas raisonnable, en

---

du secteur concurrentiels aux réseaux publics », RAE 1994, 103 ; M-Glais, « *Facilités essentielles : de l'analyse économique au droit de la concurrence* », EDCE, 2002, n°53, p 403 ;

[658] Laget-Annamayer (A), *La régulation des services publics en réseaux*, op cit, p 170-171 ;

[659] CA de Paris, 9 septembre 1997, Heli-Inter Assistanc : BOCC 7 octobre 1997, p 692 reprenant les motifs du Cons conc, 3 septembre 1996 ;

[660] Règlement n° 21/08-UEAC 133-CM-18-19 décembre 2008 relatif à l'harmonisation des règlementations et des politiques de régulation des communications électroniques au sein des Etats membres de la CEMAC, ainsi que les cinq directives y relatives.

particulier au regard de l'interopérabilité, de la compatibilité ou de l'incapacité technique de l'exploitant de la satisfaire.

478. Les services d'interconnexion offerts par les opérateurs de réseaux doivent respecter des exigences de transparences, de non-discrimination et de qualité. Les accords d'interconnexion qui en découlent précisent notamment les tarifs de ces services, leur description, la rémunération y relative et leurs caractéristiques techniques. Il faut noter que les tarifs d'interconnexions sont orientés vers les couts pertinents qui comprennent des couts spécifiques[661]. Les opérateurs exploitant un réseau de communication électroniques ouvert au public sont tenus de publier et de mettre à jour de façon détaillée les conditions techniques et tarifaires d'interconnexion.

479. Au titre de l'accès aux réseaux, il englobe trois dimensions : *l'accès à la boucle locale*, l'accès des opérateurs de réseaux au domaine public, et leur accès à la propriété privée. L'article 1er de la directive susmentionnée, définit la boucle locale comme un « *circuit physique qui relie le point de terminaison du réseau dans les locaux de l'abonné ou répartiteur principal ou à toute installation équivalent du réseau téléphonique fixe* ». Ainsi l'interconnexion vise à permettre aux utilisateurs des services de communications électroniques de communiquer entre eux, indépendamment du réseau, auquel, ils appartiennent, ou de service qu'ils utilisent. L'accès à la boucle locale, leur permet de choisir leur operateur sur un marché concurrentiel (*téléphone fixe, internet*).

480. L'ouverture à la concurrence du secteur, a en effet, imposé le dégroupage de la boucle locale qui se caractérise par la possibilité offerte aux opérateurs alternatifs, de se connecter aux éléments de la boucle locale, appartenant à l'opérateur historique, pour desservir de façon concurrente les abonnés. S'agissant de l'accès des opérateurs de réseau au domaine public, et à la propriété privée, il est essentiel pour installer et exploité l'infrastructure, de supprimer ou prévenir les perturbations électromagnétiques et de maintenir un bon fonctionnement des réseaux. Les opérateurs détenteurs d'autorisation d'établir et d'exploiter un réseau ouvert au public, bénéficient de ces droits sous respect de l'environnement[662]. Toutefois, l'occupation du domaine public, peut être soumise au paiement des redevances à la collectivité publique en faisant l'objet d'une convention.

---

[661] Article 9-2 de la directive n°8/08 précité.
[662] Article 7 de la directive précité.

b- Les conditions d'accès des tiers au réseau de télécommunication dans l'espace CEMAC

481. Le régime d'autorisation des activités sont soumises à l'obtention d'une autorisation. Il s'agit de : *l'établissement et/ou l'exploitation de réseaux de communications électroniques ouvert au public* ; *l'établissement et/ou l'exploitation de réseaux de transport*, la *fourniture de service téléphoniques au public* ; *l'utilisation de ressources rares* (*fréquences radioélectriques, numérotation et noms de domaine internet*) ; l'établissement et l'exploitation de réseau indépendant, la fourniture d'équipements terminaux, lorsqu'ils sont destinés à être connectés à un réseaux de communication ouvert au public.

482. Les demandes d'autorisations ne sont rejetées que pour les motifs suivants : la sauvegarde de l'ordre public, le besoin de sécurité publique, les contraintes inhérentes à la disponibilité des fréquences, l'incapacité technique ou financière du demandeur de faire face durablement aux obligations résultant des conditions d'exercice de son activité ; l'existence d'une sanction de suspension, de retrait d'autorisation ou d'une condamnation pénale dont le demandeur a fait l'objet. Une fois octroyées, les autorisations sont, en principe personnelles. Toutefois, chaque Etat membre peut légalement autoriser leur cession ou location de façon partielle ou totale. Il faut noter que le terme d'autorisation utilisé par la *directive n°9/08,* inclut également l'agrément, qui est délivré pour les équipements terminaux, destinés à être connectés à un réseau ouvert au public, ainsi que pour les installations radioélectriques. L'agrément est délivré par les autorités nationales de régulation, qui en reçoivent les demandes et se prononcent dans un délai de deux mois. Un refus ne peut être opposé au demandeur, que dans les hypothèses de non-conformité aux exigences essentielles ou aux normes et spécificités techniques reconnus dans les Etats membres.

483. Il est surtout indispensable de relever que le terme d'autorisation sus-évoqué, revêt plusieurs formes juridiques dans chacun des Etat-membres : *licence, contrat de concession, agrément et autres autorisations*. Ainsi au Cameroun, l'autorisation au sens communautaire, couvre le contrat de concession octroyée à toutes personnes morales adjudicataire d'un appel d'offre à la concurrence. La concession concerne l'établissement et l'exploitation des réseaux de couverture national ouvert au public à l'exclusion du réseau de transport, ainsi que l'établissement et d'exploitation des réseau de transport, y compris l'exploitation des stations d'atterrissage des câbles sous-marins et les téléports, vers un ou plusieurs réseaux à satellite. L'autorisation concerne ensuite, la licence qui est notamment nécessaire à l'exploitation et à l'établissement de tout service support, de certains réseaux privés indépendants, ou encore des réseaux de communication électronique, ouverts au public dans des zones rurales. Enfin,

l'autorisation couvre l'agrément dont l'obtention est nécessaire à la réalisation de l'activité d'installateur des équipements et infrastructures de communication électroniques, à l'homologation des équipements terminaux, destinés à être raccordés à un réseau public et aux installations radioélectriques.

B- La préservation du « service public » dans un environnement concurrentiel

484. Le cadre réglementaire issu de la législation communautaire CEMAC, entend très clairement développer tout en ouvrant le secteur à la concurrence, des politiques d'intérêt général, fondées sur la protection des consommateurs, la sauvegarde de l'environnement, la cohésion économique et sociale. A ce titre, l'idée de « *service public* » est défendue en droit communautaire par le truchement de plusieurs notions, qui sont entre autres : Service *d'intérêt économique général* (SIEG), le *service universel* et les *obligations de service public*. L'article *5 point 12 du règlement UEAC du 19 décembre 2008,* prévoit que les autorités nationales de régulation ont pour mission dans le secteur des télécommunications, d'assurer le suivi et le respect de la mise en œuvre de la politique d'accès et de service universel. La *directive n°6/08-UEAC* définit le service universel comme « *un ensemble minimal des services définis de bonne qualité qui est accessible à l'ensemble de la population dans les conditions tarifaires abordables, indépendamment de la localisation géographique* »[663].

485. La question de savoir, quelle qualité de service public, le terme « *service universel* » peut représenter, n'a fondamentalement pas été soulevée, par les Etats membres, du moins dans les débats, qui ont précédé l'édiction de ladite directive. En Europe, le terme a longtemps été ressenti, comme une version minimale, le « *profil bas* »[664], du service public dit « *à la française* »[665]. Une telle idée, est aujourd'hui, largement dépassée, dans les termes où elle avait été posée[666]. Comme le relevait justement le professeur Martine Lombard, « *Les critiques ont perdu quelques peu de leur superbe, lorsqu'on s'est attaché à examiner attentivement, ce qu'impliquait la mise en œuvre d'un service universel, à travers des exemples de la poste et des télécommunications. Il a fallu constater, alors que le concept de service universel était, au*

---

[663] Article 1er dudit directive.
[664] Conseil d'Etat, (Section du rapport et des études), Service public, services publics : *déclin ou renouveau* ? EDCE, n° 46, Paris, La Doc.fr, 1995, p 115.
[665] Valette (J-P), *Le service public à la française*, Paris Ellipses, coll, le droit en question, 2000 ; B. Stirn, *La conception française du service public*, CJEG, 1993, 299.
[666] Gaudemet (Y), *Le service public à l'épreuve de l'Europe :vrais et faux procès*, et de M. Lombard , *Service public et service universel ou la double inconstance*, in Les mutations contemporaines du droit public, *Mélange en l'Honneur de Benoit Jeanneau*, Paris Dalloz, 2002, p 473 et 506.

moins dans ces secteurs, plus exigeant, que le concept « service public » et qu'il était même révélateur des limites de la notion de « service public » en terme de droit ouvert aux citoyens, au-delà du discours général sur les principes de continuité, d'égalité et d'adaptation constante au service public »[667].En Afrique centrale, un grand projet d'interconnexion des pays de la CEMAC, à la fibre optique est en cours de réalisation. Dénommé CAB (*Central African Backbone*), ce projet bénéficie de l'appui de la Banque mondiale, de la Banque africaine de développement (BAD) ainsi que l'Union Africaine. Il vise à relier les réseaux de télécommunications des pays d'Afrique centrale, membres de la Communauté des Etats d'Afrique Centrale (*CEEAC*).

486. Cependant, la question d'accès au « *service universel* » est aujourd'hui placée au cœur du débat international et national, et se pose en termes d'équipements, d'usages des télécommunications en Afrique. L'accès aux réseaux reste un problème crucial comme c'est le cas, dans tous les pays d'Afrique sub-saharienne, même si les situations nationales sont extrêmement variées et ont évolué très rapidement ces dernières années. Du point de vue de leur évolution entre 1999 et 2016, l'accès public à internet s'est multiplié en Afrique, dans les capitales et des villes secondaires, à des rythmes et selon des modalités très différenciées[668]. La diffusion de l'accès à haut débit grâce à l'amélioration des infrastructures internationales change la donne ; l'amélioration de la connexion va de pair avec la diminution des coûts et un regain d'activité s'observe jusque dans les villes secondaires qui sont auparavant peu ou mal desservies. Les raisons de ces évolutions sont complexes et multiples. Il faut s'interroger sur la qualité de la connexion, les modes de gestion, la question du financement du secteur, les problèmes de maintenance et la formation des médiateurs.

487. Le déploiement du service public dans un environnement concurrentiel, appelle l'idée de conciliation que porte en elle, celle de régulation. Fondamentalement, la concurrence doit être régulée par le droit de la cooccurrence, pour préserver les structures concurrentielles. Elle peut l'être aussi, par ce qu'on appelle le « *droit de la régulation* », afin de préserver les autres exigences d'intérêt général.

---

[667] Lombard (M), *Service public et service universel ou la double inconstance*, in Les mutations contemporaines du droit public, *Mélange en l'honneur de Benoit Jeanneau*, Paris Dalloz, 2002, op cit, p 509.

[668] Rapport de L'Union Internationale des Télécommunications (UIT) sur : « *Mesurer la société de l'information 2016* ». https://www.agenceecofin.com/gestion-publique/1612-43284-le-classement-2016-des-pays-africains-en-matiere-de-tic-et-telecoms-selon-l-uit

<u>Section 2</u> : La régulation, une obligation à la charge des Etats-membres de la CEMAC

488. A l'analyse des réalités de fonctionnement du marché concurrentiel communautaire et du marché centrafricain, on s'aperçoit que les solutions actuelles retenues aussi bien par les textes CEMAC que centrafricains, reprennent pour l'essentiel l'expérience européenne en la matière. La mise en œuvre des règles en matière du droit de la concurrence est la condition nécessaire qui permet de rendre effectif le respect des prescriptions relatives aux respects de la concurrence. Il convient de noter que malgré un double mécanisme de contrôle communautaire et national de la concurrence, le droit national centrafricain[669] présente un certain nombre d'insuffisances. Le Comité National de la Concurrence et de la Consommation ***(CNCC),*** bien que créé par la loi, n'a jamais été opérationnel jusqu'aujourd'hui. La réforme réalisée dans le cadre des lois n°2016-06 du 3 décembre 2016 portant *Code de commerce centrafricain*, est une réaction inachevée de la loi de 1992 relative à la concurrence. Pour reprendre les propos du professeur Laurent Richer : « *la régulation ne s'accompagne pas forcement d'une réduction de l'intervention publique ; qu'elle se caractérise plutôt par l'apparition de nouvelles formes d'interventions* »[670], il convient pour notre développement, de s'arrêter particulièrement sur les caractères de la régulation sectorielle.

489. En effet, les caractères les plus apparents à commencer par le tropisme du régulateur, sont très souvent utilisés pour induire un modèle de régulation comme nouveau paradigme. Or, ces caractères flagrants sont-ils, inhérents à l'idée de régulation ? Pour le savoir, il faut s'atteler à étudier l'organisation de la régulation (*section 1*), pour déterminer enfin, si l'indépendance du régulateur vis-à-vis des pouvoir politiques, soit fondamentalement, exigée, ou, s'il apparait comme une solution circonstancielle et pragmatique, préservant in fine, le principe d'une intervention publique rattachant la régulation au pouvoir régaliens. Mais il faut encore, s'attacher à mettre en lumière la méthode de la régulation, car il s'agit là, du trait déterminant qui nous permettra de conclure, que la régulation est une méthode d'intervention publique sur l'économie, adaptée à l'enrichissement de l'intérêt général par l'intégration des préoccupations concurrentielles.

---

[669] Loi n° 92.002 du 26 mai 1992 et son décret d'application n°06.229 du 11 juillet 2006, portant libéralisation des prix et réglementation de la concurrence en RCA.
[670] RICHER (L), in *L'Etat et l'entreprise*, colloque de l'IFSA, LPA, 8nov 2000, n°223, p. 23 ;

<u>Paragraphe 1</u> : De L'organisation de la régulation dans les Etats-CEMAC

490. Etudier l'organisation de la régulation dans les Etats membres de la CEMAC, a pour but de mettre en lumière ses caractères, tout en précisant sa portée. Il y a un grand intérêt à mener cette opération, tant l'approche sectorielle de la régulation peut conduire à admettre, pour définitif, des traits qui ne seraient que circonstanciels et qui ne peuvent se comprendre véritablement, non en eux-mêmes, mais selon une logique d'ensemble. En effet, nombres d'études sur le droit de la régulation partent de la figure du régulateur comme une donnée, afin de dégager les caractères de la régulation. Par cette démarche inductive **(*§2*)**, la régulation prend le train d'une distanciation avec le pouvoir politique, d'un dépérissement de l'Etat au profit d'un retour vers les acteurs du marché. Indéniable, cette approche ne saurait toutefois constituer à elle seule, un système explicatif satisfaisant. Elle laisse trop de place à l'incertitude, ébranle profondément le soubassement de la séparation des pouvoirs, de l'Etat de droit[671]. On ne peut induire du développement et de l'organisation des autorités de régulation, les caractères intrinsèques d'un système de régulation, car elles ne sont que le compromis, entre le besoin d'une évolution institutionnelle, et la nécessité de conserver les fondements constitutionnels d'un Etat de droit. Pour cerner les caractères de la régulation à partir de l'organisation de l'Autorité Nationale de Régulation, il apparait nécessaire de prendre du recul, pour démêler le consubstantiel du circonstanciel, tout en appréciant les raisons qui ont conduit à leur institution. C'est donc par une démarche déductive que doivent être recherchés, les traits de l'organisation de la régulation. Afin, il faut bien comprendre que la séparation du régulateur et du pouvoir politique, ne signifie pas l'externalisation de la régulation de la sphère politique, mais correspond plutôt, à une intervention publique organiquement moderne. L'analyse du cadre institutionnel de la régulation en République centrafricaine, précèdera les démarches inductives et déductives de celle-ci **(*§1*)**

[671] Lombard (M), *La régulation dans un Etat de droit,* in M.A. FRISON-ROCHE (*dir*), Règles et pouvoir dans les systèmes de régulation, Presse de Sciences po,2004 , p, 26-33.

A- <u>Le cadre institutionnel de la régulation en République centrafricaine</u> : les institutions administratives rattachées au ministère du Commerce

491. Les institutions nationales chargées, de la mise en œuvre de la politique anticoncurrentielle, et restrictive de la concurrence, sont, à la fois, issues des institutions administratives, liées au ministère du commerce et des autorités administratives indépendantes. Les services du ministère du commerce compétents en matière de contrôle et de répression des pratiques anticoncurrentielles relèvent de la Direction de la concurrence et de la consommation (***DCC***), de la Direction Régionale du Commerce, de l'industrie, des Petites et Moyennes Entreprises (DRC). La Direction de la Concurrence et de la Consommation et les Directions Régionales du Commerce ont pour mission de veiller à la stricte application de la législation et de la réglementation, en matière de promotion de la concurrence, de consommations, de contrôle économique et de la répression des fraudes. Elles sont placées chacune sous la responsabilité d'un Directeur. Le Directeur a pour attribution de :

- *Veiller à l'information et à la protection des consommateurs ;*
- *Informer et sensibiliser sur la réglementation relative à la concurrence ;*
- *Traiter toutes les questions relatives à la concurrence et à la consommation ;*
- *Veiller au respect des prix des produits soumis à surveillance ;*
- *Réprimer les infractions constatées et suivre le actes de poursuites ;*
- *Assurer le recouvrement des amendes transactionnelles ;*
- *Veiller au respect de la législation et de la réglementation en matière de concurrence et de consommation ;*
- *Elaborer et mettre en œuvre une stratégie de communication et de l'information relative à la présentions des risques alimentaires et non alimentaires, en direction des associations professionnelles et de consommateurs dont il encourage la création ;*
- *Assurer la promotion de la concurrence te le respect des normes de qualité ;*
- *Interdire la vente des produits impropres à la consommation ;*
- *Dresser un rapport périodique d'activité de la Direction* ;

492. La Direction Régionale et la Direction de la Concurrence sont chargées chacune en ce qui la concerne d'appliquer la législation et règlementation relatives à la concurrence dans leur zone de juridictions respectives.

B- La Commission Nationale de la Concurrence (CNC)

493. Pour mieux cerner ses contours, il convient de mettre en exergue, la composition et l'attribution qui incombent à la *Commission Nationale de la Concurrence*, nouvelle appellation de l'organisme, issu du Code de Commerce Centrafricain[672] .

1- De la composition de la Commission Nationale de la Concurrence

494. La Commission nationale de la concurrence est composée d'un président, représentant le ministère du ministère du Commerce, d'un vice-président, représentant de la chambre de commerce, d'industrie, des mines et de l'artisanat, d'un rapporteur, représentant des associations des consommateurs, d'un rapporteur général adjoint, représentant du secteur industriel et de membres composé d'un représentant du ministère de l'agriculture, de la santé, de la justice, de l'environnement, de la société civile, deux représentants de organisation patronales. Théoriquement cette institution devrait et conformément aux dispositions de l'article 175 de la loi susmentionnée doit être chargée de donner des avis sur les questions liées à la consommation, et d'arbitrer des questions liées aux problèmes de consommations qui opposent les consommateurs et les opérateurs économiques ;

2- Des attributions de la Commission Nationale de la Concurrence

495. Le Code de commerce centrafricain définit un champ limité de compétence dévolu à cette Autorité administrative indépendante qu'est la CNC. Ainsi celui-ci doit :

- *Etre consulté par le gouvernement, la Commission parlementaires, les Collectivités territoriales ou organismes professionnels, le patronat et les associations agrées des consommateurs, et ce, en qualité d'expert pour donner des avis sur les questions concernant la concurrence ;*
- *Il peut être consulté par les juridictions sur les pratiques d'ententes, d'abus de position dominante ou des prix abusivement bas dans les affaires dont elles sont saisies. La Commission ne peut donner son avis qu'après avis contradictoire ;*
- *Il peut également, sur ses mêmes pratiques, être saisi par le ministre du commerce, les collectivités territoriales, les organisations professionnelles et les associations agréées des professionnels pour toutes affaires qui les intéresse.*

496. Bien qu'elle soit créée par la loi, n° 92.002 du 26 mai 1992 et restructuré en *Commission nationale de la concurrence* par le Code de commerce, elle n'est jamais été

[672] Loi n°16.006 du 30 décembre 2016 portant Code de commerce centrafricain, elle institut en son article 170 la *Commission National de la Concurrence*.

opérationnelle. La loi lui confère le statut d'autorité administrative indépendante. Créées pour réguler certains secteurs sensibles et pour éviter un interventionnisme étatique direct, les autorités administratives indépendantes prennent progressivement leur place dans le système politico-administratif centrafricain. Leur dénomination paradoxale qui allie le qualificatif administratif et de l'indépendance, marque l'originalité de ces instances situées en marge des institutions administratives classiques.

497. Selon une approche générale, communément admise, les autorités administratives indépendantes peuvent être définies comme des *organismes administratifs*, qui agissent au nom de l'Etat et disposent d'un *réel pouvoir*, sans pour autant, relever de *l'autorité du gouvernement*. Elles présentent de ce fait, une particularité importante au regard des principes traditionnels d'organisation de l'Etat, qui fait aboutir, au ministre et soumet au pouvoir hiérarchique, ou de tutelle, du gouvernement l'ensemble des administrations étatiques. Leur fonction de régulation sectorielle dans des domaines, tels que l'information et la communication, les activités économiques et financières, les rapports avec les administrés, a conduit le législateur à conférer aux autorités administratives indépendantes des moyens d'action diversifiés qui vont toujours au-delà d'une simple fonction de consultation. Sans doute, toutes ces autorités ne bénéficient pas de moyens juridiques puissants conformément d'ailleurs à l'inspiration d'origine qui privilégiait l'influence morale exercée par ces organismes. Cependant, l'évolution s'est manifestement orientée dans le sens d'un enrichissement progressif des prérogatives accordées. Aux instances les plus richement dotées ont été octroyés, le pouvoir d'édicter des règlements et de prendre des décisions individuelles, de larges moyens d'investigation, et la faculté de prononcer de sanctions et injonctions.

498. Ce statut confère à plusieurs organismes chargés de régulation, tels que : *l'Agence de Stabilisation et de Régulation des produits Pétroliers* (ASRP) et *l'Agence de Régulation des Télécommunications* (*ART*). A la suite de l'adoption par l'Assemblée nationale de la nouvelle loi sur les communications électroniques en République centrafricaine, datée du 12 octobre 2017, l'Agence de régulation des télécommunications (*ART*), a vu ses compétences évoluer. Elle devient en effet, l'*Autorité de Régulation des Télécommunications et de la Poste (ARTP)*, car la régulation de la Poste, entre dans son domaine de compétence. Placée sous la tutelle du ministère des Postes et des Télécommunications, l'ARTP parmi ses missions, doit également assurer la gestion et le suivi de l'utilisation du spectre des fréquences radio électroniques, du plan national de numérotation et du domaine de premier niveau.CF et des réseaux indépendants. Elle assure également, la régulation des tarifs d'interconnexion au niveau national, et de terminaison des appels entrants, par la méthode de calcul des catalogues d'interconnexion, des

opérateurs. Par ailleurs, elle définit les objectifs de qualité et de disponibilité, des services et elle doit, veiller à l'universalité des services.

Paragraphe2 : Les démarches inductives et déductives des Autorités de régulation dans les Etats CEMAC

A- La démarche inductive de la régulation : l'effacement des pouvoirs publics

499. Penser la régulation à partir du fonctionnement des autorités de régulation c'est nécessairement prendre comme donnée, l'indépendance du régulateur. On assiste alors, à l'élaboration des constructions doctrinales, faisant de l'indépendance du régulateur vis-à-vis des pouvoirs publics, une condition essentielle et consubstantielle de la régulation, dont la fonction, ce faisant, serait distincte des fonctions traditionnelles de l'Etat.

1- L'indépendance consubstantielle du régulateur : le cas de l'Agence de régulation des Télécommunications en Centrafrique

500. L'ART est l'Agence de régulation des télécommunications en Centrafrique. C'est une institution de droit public, dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie de gestion, selon l'esprit la loi 07-020, du 28 décembre 2007[673] qui l'a créée. Elle assure depuis 2004, la veille technologique, veille sur l'application de la réglementation, le développement et la promotion du secteur des télécommunications, des technologies de l'information et de la communication. L'Agence de régulation des télécommunications fonctionne essentiellement à travers deux organes de décision que sont le *Conseil d'Administration* et la *Direction Générale* composés de quatre membres. Sous la conduite d'un Adirecteur général nommé par décret sur proposition du conseil d'administration, la direction générale est l'organe exécutif de l'Agence. Ses attributions sont :

- *le règlement des différends entre opérateurs ;*
- *l'application de la politique de développement du Gouvernement ;*
- *la gestion des structures de l'Agence ;*
- *la sanction des manquements encourus par les opérateurs suite à l'inobservation des dispositions législatives et réglementaires ;*
- *la représentation technique de l'ART sur le plan international ;*

[673]Loi n°07.020 du 28 Décembre 2007portant régulation des Télécommunications en République Centrafricaine (abrogeant la loi 96.008 du 13 janvier 1996 du même nom qui a libéralisé
le secteur des télécommunications);Décret n°96.241 du 27 Août 1996portant approbation des statuts de l'Agence de Régulation des télécommunications en République Centrafricaine.

- *l'émission des avis et décisions dans le domaine des télécommunications ;*
- *la participation à l'élaboration et à la mise en œuvre des projets de lois ou règlements dans le secteur des télécommunications ;*
- *l'instruction des demandes de licences d'exploitation et d'établissement de réseaux ouverts au public ;*
- *la participation à la protection des consommateurs*.

501. L'agence est dépositaire d'une mission juridique, économique et technique qui consiste à :

- Contribuer à l'élaboration d'un cadre juridique du secteur applicable au secteur des télécommunications par la préparation des projets de lois, des décrets, des arrêtés et des décisions ;
- Suivre la stricte application des dispositions de la réglementation en vigueur;
- Octroyer des autorisations, des agréments et recevoir les déclarations des prestataires de services ;
- Préparer et mettre à jour les cahiers des charges fixant les droits et obligations des opérateurs de réseaux et services ouverts au public ;
- Assurer la protection des consommateurs des services de télécommunication ;
- Identifier les marchés pertinents à réguler ;
- Déterminer un modèle de calcul des coûts d'interconnexion adapté au contexte centrafricain ;
- Veiller à la continuité de l'interconnexion entre les opérateurs ;
- Identifier et lever toutes les barrières à l'entrée des marchés de télécommunications ;
- Assurer la mise en place progressive de la société de l'information en Centrafrique à travers les Technologies de l'Information et de la Communication ;
- Fixer les spécifications techniques et administratives d'agrément des équipements terminaux et installations radioélectriques raccordés ou non à un réseau de télécommunications ouvert au public;
- Gérer des ressources rares pour le compte de l'Etat (*fréquences radioélectriques et numérotation*) ;
- Veiller sur la qualité des services fournis par les opérateurs ;
- Assurer la veille technologique.

502. En forgeant la régulation à partir des exigences communautaires d'ouverture à la concurrence des secteurs en réseaux, l'idée d'indépendance du régulateur émerge et devient consubstantielle à celle-ci. Les autorités de régulation doivent être indépendantes.

« *indépendante peut-être, mais de qui* ? », doit-on s'interroger avec le professeur Jean-Louis Autin[674]. Sans conteste, l'exigence d'indépendance trouve à jouer au regard des opérateurs. Mais cette exigence doit-elle s'imposer aux pouvoirs publics ?

a- De l'indépendance du régulateur face au marché

503. L'indépendance du régulateur s'impose en considération du principe communautaire de séparation des fonctions de règlementation et d'exploitation, consacrée par le règlement *n°21/08-UEAC- 133-CM-18 du 19 décembre 2008* relatif à l'harmonisation des règlementations et des politiques de régulation des communications électroniques. D'origine jurisprudentielle, ce principe constitue une réponse destinée à assurer l'effet utile de l'article 86 paragraphes 2 du Traité de Rome, qui interdit aux Etats membres de cumuler les fonctions de règlementation et d'exploitation d'un service public en réseaux. En effet, un tel cumul revient à confier à l'opérateur des fonctions normatives qui peuvent le favoriser par rapport à d'autres opérateurs[675], en lui laissant une marge d'appréciation permettant de le « *détourner de son objet et en faire un élément de stratégie commerciale. Ce pouvoir perd ainsi sa légitimité et ne peux plus être regardé comme celui d'une autorité publique* »[676]. C'est bien la raison pour laquelle la jurisprudence communautaire interdit expressément de déléguer à un opérateur, des pouvoirs de réglementation en général[677] et des pouvoirs d'intervention économique en particulier[678].

504. Il s'agit donc de lutter, contre le conflit d'intérêt qu'induit une confusion des rôles. Cette logique est développée dans de nombreuses directives[679] dont le souci est de permettre une égalité de chance et de traitement en vue de pallier à l'héritage des structures monopolistiques. Les institutions communautaires européennes confortées par la Cour de justice ont donc, en même temps, qu'elles dénonçaient le cumul des fonctions, consacrent la dissociation des fonctions, exigent que soient confiées les taches de régulation à des entités indépendantes des régulateurs. Plus exactement, les directives communautaires à partir du secteur précurseur des télécommunications, ont exigé, une nette distinction entre les activités de *réglementation* et *d'exploitation*. Relayée par la Cour de Luxembourg, dont la jurisprudence s'est employée à préciser que : « *la Commission est fondée à demander, que la formalisation*

---

[674] AUTIN (J-L), *Autorité administratives indépendantes, J-Cl, Adm*, Fasc. 75, p3 ;
[675] Cf. CJCE 20 mars 1985, Italie c/Commission, Aff. 41/83.
[676] KOVAR (R), *Droit communautaire et service public : esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée*, Revue trimestrielle de droit européen, 1996, p. 215 et s.
[677] Charbit (N), *Le droit de la concurrence et le secteur public*, Paris, L' harmattan, *Logique juridique*, 2002, p 61 et s.
[678] Auby (J-L), *L'interdiction de déléguer des pouvoirs d'intervention économique à des opérateurs privés*, DA , 2003, Repères n°2 .
[679] Laget-Annamayer (A), La régulation des services publics en réseaux, op cit p 67, et s.

des spécifications techniques, le contrôle de leur application et l'agreement soient effectués par une entité indépendante, des entreprises publiques ou privées offrant des biens ou des services concurrents dans le domaine des télécommunications »[680].

505. A ce titre, *le droit communautaire CEMAC,* a développé la notion d' « *Autorité Nationale de Régulation* », qui vise à isoler la fonction de réglementation en la distinguant juridiquement et en la rendant indépendante fonctionnellement des organes marchants[681]. La jurisprudence a alors pu déduire que, lorsque l'opérateur historique demeure une émanation directe de l'Etat, ou lorsqu'il lui appartient majoritairement, et que la tutelle ou le contrôle économique en est confié à une direction d'administration centrale, les exigences communautaires ne sont pas remplies sans création, d'une entité distincte de l'autorité de régulation, car : « *des directions différentes d'une même administration ne sauraient être considérées comme indépendante l'une de l'autre* ». Le Conseil de la Concurrence Français, a même avancé que l'exigence d'indépendance, ne serait pas remplie, sans entité régulatrice indépendante des directions centrales, pour tous secteurs dans lequel, se déploieraient des établissements publics ou des sociétés à capital public[682]. Cette autonomisation des autorités administratives nationales se veut être indépendante aussi bien des acteurs du marché que des pouvoirs publics.

b- De l'indépendance du régulateur face aux pouvoir publics

506. Sous l'effet de l'évolution qui vient d'être retracée, « *parallèlement à la dissociation des fonctions de réglementation et d'exploitation, c'est la première qui se transforme et s'élargit pour assurer la régulation du secteur* »[683]. Aux pouvoirs publics la réglementation générale et les stratégies globales, aux autorités de régulation, la formation émergente de régulation. Le professeur *Denys Simon* relevait en ce sens qu' : « *au couple fonction de réglementation/fonction de gestion, s'est progressivement substitué ''un ménage à trois '' reflétant la séparation de fonction de réglementation, des fonctions de régulation et des fonctions de gestion. S'est ainsi intercalé un tiers pouvoir, entre la définition par la ''puissance commandante'' des règles générales applicables à l'activité économique d'une part, et, d'autre part, la production et la commercialisation par les entreprises publiques ou privées, de biens*

---

[680] CJCE, 19 mars 1991, France C/ Commission, Aff. C-202/88, pt 52 ;
[681] Cf. Rodrigues (S), *Les circonstances communautaires de l'émergence des autorités de régulation nationales*, in Autorité de régulation et droit européen, JCP, E CDE, 2004, n°2, p 2.
[682] Cons. Conc., avis n°98-A-05 du 28 avril 1998, Fonctionnement concurrentiel du marché électrique, BOCC, 1998, p 386.
[683] Mails (H), *La régulation des télécommunications, changement et perspectives*, RFDA, 1995.449.

ou des services. Ce pouvoir renvoie à la fonction spécifique de régulation »[684]. L'auteur n'explique pas pour autant, comment on est justement passé des exigences communautaires d'une séparation des fonctions de réglementation, et de d'exploitation à ce, « *ménage à trois* », dans lequel, s'est invitée la régulation ?

507. Toujours est-il qu'à l'observation des autorités de régulation, sous la forme institutionnelle des autorités administratives indépendantes en République centrafricaine, et par comparaison avec l'expérience française, on s'aperçoit que la fonction de régulation doit être séparée, non seulement de celle d'exploitation, mais aussi de la réglementation. Que « *les autorités de régulation doivent être indépendante de l'Etat entendu comme l'appareil des administrations, notamment et ministérielles* » [685]. Pourtant, la catégorie française des « *autorités administratives indépendantes* », catégorie que les autorités nationales et communautaires de la CEMAC se sont inspirées, pour créer des autorités de régulation, a d'abord, invité la doctrine européenne à la prudence[686], nuançant le caractère administratif, et en s'interrogeant sur la notion d'indépendance[687].

508. Mais d'autres, entendent résolument saisir les faits, prendre des autorités de régulation comme une donnée, afin d'en dégager une théorie d'ensemble. A ce titre, le professeur Marie-Anne Frison Roche, a pu écrire : « *le système juridique comprend désormais un droit de la régulation, par ce que, le législateur a successivement mis en place des autorités, le plus souvent intitulées expressément de cette façon* »[688]. Cet archétype de démarche inductive, conduit à sanctuariser l'indépendance de l'*« l'autorité* » face à la sphère politico-administrative.

B- <u>La démarche déductive de la régulation</u> : le renforcement des pouvoirs publics

509. Le rapport entre l'Etat et l'économie, le développement des autorités de régulation par les Etats membres de la CEMAC, peut être conçu comme « *l'indice d'un désengagement de l'Etat, qui renonce à agir sur les structures, voire à se substituer aux agents économiques, fait appel à des experts derrière lesquels, s'efface pour assurer le respect de certaines règles du*

---

[684] Simons (D), *Les mutations des services publics du fait des contraintes du droit communautaire*, in R. Kovar, D .Simon (dir), service public et communauté européenne : entre intérêt général et le marché, op cit, t1, p 96.
[685] Autin (J-L), *Les autorités de régulation sont-elles des autorités administratives indépendantes* ? in Environnements. Les mots du droit et les incertitudes de la modernité, Mélanges en l'honneur du professeur Jean Philippe Colson, Grenoble, PUG, 2004, p 446.
[686] Sabourin (P), *Les autorités administratives indépendantes. Une catégorie nouvelle*, AJDA, 1983, 275.
[687] Autin (J-L), *Autorité administrative indépendante, fasc, préc*.
[688] Frison-Roche (M-A), *Le droit de la régulation*, art, préc, p 614.

jeu, ou bien au contraire, comme la manifestation d'une emprise plus subtile d'un Etat qui, s'avançant masqué, s'assure de nouveaux leviers d'investigations »[689]. En retenant l'indépendance du régulateur, comme un principe inhérent à la régulation, la figure du régulateur se rapproche distinctement d'un quatrième « *pouvoir »,* participant d'une logique d'effacement de l'Etat, qui n'est pas sans susciter des difficultés dans l'analyse théorique quant à son agencement, dans l'Etat de droit. Les autorités administratives indépendantes des secteurs ouverts à la concurrence, ont à peu près les mêmes pouvoirs. Elles demeurent différentes des pouvoirs législatifs exécutifs et judiciaires. Quels sont alors, les éléments sur lesquels repose leur indépendance ? Que représentent les autorités nationales de régulation face à l'Etat ? La nature de leurs rapports avec l'Etat, s'impose en tant qu'élément d'appréciation de leur indépendance ?

510. Pour ce faire, il convient d'insister sur le caractère circonstanciel de leur indépendance (1), avant de mettre en lumière, la logique d'intervention publique « *néo-moderne* » (2), qui sous-tende la régulation dans son organisation institutionnelle.

1- L'indépendance circonstancielle du régulateur

511. Comme on a pu le souligner, il existe comme l'affirme le professeur Lombard « *un risque d'argumentation circulaire qui, partant de l'analyse de l'activité des autorités de régulation, conclurait par exemple que la régulation doit être, par nature indépendante du politique, au risque d'un glissement de sens du mot* »[690]. Pour ce faire, il convient de mettre en lumière, combien l'indépendance du régulateur est circonstancielle, en cela, qu'elle est le résultat d'une démarche pragmatique, agencée autour d'une concurrence mondialisée, et, non d'un dépérissement de l'Etat. En créant les autorités de régulation et ce, selon la prescription communautaire, le législateur Centrafricain n'entend pas créer un quatrième pouvoir. Il s'agit tout simplement de conférer à des organes mis en place de façon spécifiques des missions autrefois exercées par l'administration centrale.

512. La réponse à la question de savoir, comment ces organes exercent leur mission, nous permet de rendre compte, que les règles relatives à l'indépendance comme l'a écrit Marie-José Guédon, « *sont logiquement un volet essentiel du régime juridique des autorités administratives indépendantes, puisque c'est cette indépendance qui leur confère une originalité dans l'appareil d'Etat* »[691]. L'indépendance sera, ici, analysée dans sa dimension organique et

[689] Chevalier (J), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés*, art préc, p 81.
[690] Lombard (M), *A la recherche de la régulation*, AJDA 2005, p. 530, spé. p. 531.
[691] Guedon (M-J), *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, 1998, 62.

fonctionnelle, à travers la composition, le mode de recrutement et des statuts des autorités de régulation.

a- *L'indépendance relativement organique*

513. L'indépendance des autorités de régulation serait, en fonction dans une large mesure, liée à leur composition, au mode de désignation de ses membres, à la nature de leur mandat, des régimes des incompatibilités et des règles d'immunités, qui leur sont consacrées. Ainsi, la commission nationale de la concurrence composée de neuf membres, qui nommés pour cinq ans. Leur mandat n'est ni révocable, ni renouvelable. Le président est nommé par décret pris en conseil des ministres. L'Agence de régulation des télécommunications (*ART*), fonctionne quant à elle, essentiellement à travers deux organes de décision. Le Conseil d'Administration et la Direction Générale est composés de quatre membres dont un président nommé par décret présidentiel. Le président de la République est l'autorité qui nomme et démet, les présidents des AAI. Le pouvoir de nomination du Président de la République et du gouvernement, peut être de nature à limiter l'autonomie de ces organes par rapport au pouvoir exécutif.

b- *L'indépendance relativement fonctionnelle*

514. Les AAI, que nous venons d'étudier ne sont ni des organes décentralisés ni des organes déconcentrés de l'Etat. La caractéristique essentielle de ses autorités administratives indépendantes, est qu'elles ne dépendent d'aucun des trois pouvoirs existants : exécutive, législatif et judiciaire. Ceci est une condition primordiale au bon équilibre des secteurs qu'ils ont appelés, à réguler. Elles bénéficient d'une indépendance fonctionnelle, de par leur mode d'organisation et de fonctionnement. Les autorités administratives indépendantes, disposent d'une autonomie de gestion administrative et financière. Elles recrutent leur propre personnel et elles ne sont pas soumises à 1'obligation d'embaucher des fonctionnaires titulaires - ce qui leur laisse, une marge de manœuvre.

515. Le Président des autorités de régulation, est ordonnateur des dépenses de 1'organisme qu'il dirige, et il engage librement, les crédits à condition de ne pas dépasser les sommes allouées par 1'Etat. Ce qui confère aux autorités de régulation leur indépendance, est le fait, qu'elles se placent en-dehors des principes qui régissent 1'administration de l'Etat, à savoir la hiérarchie,(*rapport de subordination directe entre les différentes composantes de 1'administration)* et la tutelle, (*contrôle de 1'Etat sur 1'action administrative*). Le pouvoir exécutif ne dispose pas les moyens de pression directe sur ses organes.

2- Les interventions publiques institutionnellement « néo-modernes »

516. La promotion du thème de régulation, par le droit communautaire CEMAC de la concurrence, illustre, « *le reflux de la conception, qui érige l'Etat en agent de modernisation, et lui confie la gestion des secteurs clés de l'économie* »[692] explique le professeur Jacques Chevalier, avant de préciser que « *ce repli, n'est pas synonyme de désengagement : l'Etat régulateur est aussi un Etat présent dans l'économie, en tant qu'instance titulaire, chargée d'assurer le maintien des grands équilibres* »[693].

517. L'analyse du paysage institutionnel au sein des Etats-membres de la CEMAC présente une architecture administrative polycentrique, qui n'a pas pour conséquence, d'écarter les structures traditionnelles, mais procède à un nouveau partage de rôles, sous l'initiative des pouvoirs publics. La multiplication des autorités administratives indépendantes dans les Etats CEMAC, couplée par leur promotion et déploiement a ainsi été largement saisie par la science administrative et la théorie du droit en vue de déterminer leur vrai nature[694]. Fidèle au droit public, il convient de relever que, lesdites autorités administratives constituent des organismes administratifs, qui agissent au nom de l'Etat, et, disposent d'un réel pouvoir sans pour autant relever de l'autorité du gouvernement. La régulation apparait bien comme une activité d'administration, et s'insère dans un Etat de droit.

a- La régulation, fonction administrative

518. Si le système institutionnel des Etats-CEMAC est marqué par le principe de la subordination de l'ensemble des administrations de l'Etat au gouvernement, qui est lui-même, est responsable devant le parlement, cette architecture administrative n'a jamais empêché, une certaine souplesse d'organisation. Il existe au sein des Etats membres, des autorités autonomes et distinctes de l'administration, mais appartenant à l'Etat, et qui sont dotées d'un pouvoir de décisions dans des secteurs sensibles de la vie politique, économique ou sociale comme, par exemple, les rapports entre administration et administres, la gestion des élections, ou de l'audiovisuel. A ce propos, le commissaire du gouvernement Jacques Rigaud, souligne qu' « *à l'époque contemporaine, la belle harmonie de l'administration classique à deux dimensions,*

---

[692] Autin (J-L), *Les autorités de régulation sont –elles des autorités administratives indépendantes ? in* Environnements, Les mots du droit et les incertitudes de la modernité*, Mélanges à l'honneur du professeur Jean philippe Colson,* Presses Universitaires de Grenoble, 2004, p 443.

[693] Chevalier (J), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés*, Paris LGDJ, 1997, p 47.

[694] Cf. note Timsit (D), *Archipel de la norme*, Paris, PUF, « *Les voies du droit* », 1997, p, 161, s.

celle de la hiérarchie et celle de la tutelle, est forte compromise ; nous avons assisté, pour de multiples causes, à la création de nombreux organismes, qui, sans pouvoir être qualifiés d'autorités décentralisées, ne sont pas pour autant, soumis au pouvoir hiérarchique du ministre. Ce sont des organismes qu'on pourrait dire à ''compétences propres''. Institués par le pouvoir législatifs ou règlementaire, ils ont pour objet, soit de permettre la participation des citoyens ou des intérêts organisés, soit de donner aux administrés la garantie d'indépendance des pouvoirs qui concourent à la décision. Et ces organismes sont dotés non d'un pouvoir consultatif mais d'un pouvoir de décision »[695]. A ce titre, on a pu contester leur caractère administratif, en cela, qu'il ne rendait pas compte, de l'ampleur et de la spécificité de leur mission[696]. Au-delà du fait que le juge administratif français, ait tranché en faveur de l'administrative[697], il n'est pas possible de retenir, l'idée de l'inadéquation de la référence administrative à la régulation.

b- *Le régulateur et l'Etat de droit*

519. Le vice-président *Renaud Denoix* de Saint Marc, s'adressant sur le thème de la régulation, a pu formuler cette prévention essentielle : « (*…), qu'il ne faut point opposer, les autorités des régulations à l'Etat, la distinction n'est pas pertinente, que par rapport au gouvernement* »[698] . Fort de cet avertissement, encore faut-il relever que, le fait « *que les organismes de régulation soient souvent qualifiés d'autorités administratives indépendantes, au regard de leur situation vis-à-vis du gouvernement, ne change rien à l'affaire : le régime juridique encadrant l'activité des autorités administratives indépendantes ne se distingue pas, sauf, exception marginale, de celui des autorités administratives en général* »[699].

520. Dans sa thèse[700], Matin Collet a développé que, malgré leur indépendance, les autorités de régulation s'insèrent dans l'Etat de droit. D'abord, comme on le sait, aux termes de la jurisprudence constitutionnelle français[701], le premier ministre, conserve *in fine,* la maitrise de l'organisation administrative, car le gouvernement « *dispose de l'administration* »[702] . L'indépendance desdites autorités, joue dans l'exercice de leur fonction, mais les pouvoirs

---

[695] Rigaud (J), concl sur CE Sect, 6déc 1968, Min des armées c/Ruffin, RDP, 1969.700.
[696] En ce sens, Jean-Louis Autin, *Autorité administratif indépendante*, J-Cl, *Adm*, Fasc, 75.
[697] CE,Ass 10 juil 1981, Retail, Rec 303, AJDA,1981.367.
[698] Denoix de Saint Marc (R), *Régulateurs et juges*. Introduction générale, in M-A FRISON-ROCHE (*dir*), *Les régulation économiques* : légitimité et efficacité, op cit, p 15.
[699] Collet (M), *De la consécration à la légitimation. Observation sur l'appréciation par le juge des autorités de régulation, in Les régulation économiques : légitimité et efficacité*, op cit, p 41-42.
[700] Collet (M), *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administrativement indépendant*, Paris LGDJ, *Bibliothèque de droit public*, t223, 2003.
[701] CC, dec n°84-173 DC, du 26 juillet 1984, Rec 63.
[702] C, art 20.

publics demeurent compétents pour décider tant de leur création, de leur suppression que de leur modification. A ce titre, les autorités administratives s'insèrent clairement tant dans l'ordre constitutionnel[703] que dans l'ordre administratif[704]. Le pouvoir politique a une conception claire de la mission que doivent remplir les autorités de régulation.

521. Ainsi appréhendées, les autorités de régulation s'insèrent dans l'Etat de droit et dévoilent que leur fonction de régulation, doit être comprise en termes de fonction administrative. Comme a pu le résumer le professeur Martine Lombard, « *l'angélisme aurait pu conduire à concevoir, les autorités de régulation par essence ou par construction, comme indépendante non seulement des opérateurs économiques, mais aussi des autorités politiques, alors qu'elles sont des autorités administratives et parées de toutes les vertus, que n'auraient pas les autorités procédant de l'élection politique* »[705]. Le déploiement des autorités de régulation dans les Etats membre de la CEMAC, ne correspond en réalité, qu'à un renouvellement de l'intervention publique[706], une évolution institutionnellement *néo-moderne*, qui ne remet nullement en cause, le rattachement de la régulation à la sphère publique, aux prérogatives régaliennes et à l'exercice de la puissance publique. Qu'en est-il, de la méthode employée par les autorités nationales de régulation dans les Etats CEMAC ?

---

[703] Oderzo (J-Cl), *Les autorités administratives indépendantes et la Constitution*, thèse dactylographiée, Aix Marseille III, 2000.
[704] Conseil d'Etat (*Section du Rapport et des Etudes*), *Les autorités administratives indépendantes*, op cit, p 298-299.
[705] Lombard (M), *Régulation et hiérarchie des normes*. Propos conclusif, in M-A Frisson-Roche (*dir*), *Règles et pouvoir dans les systèmes de régulation*, op cit p 77.
[706] Prada (M), *Les nouveaux acteurs de la régulation : démembrement ou renouvellement de l'Etat* ? in L'Etat et l'entreprise, colloque de l'IFSA, LPA, 8nov 2000, n°223, p12.

<u>Chapitre 2</u> : La méthode communautaire de régulation des marchés

522. L'ouverture à la concurrence, dans les secteurs des réseaux d'utilité publique, dans les Etats-membres de la CEMAC, a créé un besoin pour une nouvelle règlementation[707], et une nouvelle façon de mettre en œuvre la réglementation. En ce sens, la régulation correspond avant tout, face à l'enjeu d'équilibre et de conciliation qui l'anime, à une méthode de mise en œuvre de la réglementation. Cette méthode se caractérise, en premier lieu, négativement, en cela qu'elle entend rompre avec les pratiques de l'économie dirigée, héritée par les gouvernements des Etats-CEMAC après leur accession à l'indépendance. Positivement, l'exercice concret de la régulation implique, une adaptation de modes traditionnels d'actions publiques. Il faut donc prendre la mesure de cette nouvelle manière d'administrer, et cerner les traits de la méthode de régulation.

523. A bien observer le déroulement des procédures, les pouvoirs en jeu, et, surtout les besoins auxquels, il est ainsi appelé à répondre, l'instrumentalité du droit apparait, comme le trait principal de la méthode de la régulation **(section1***).*Il s'agit de manière pragmatique, de mettre le droit au service des objectifs poursuivis, en prenant en considération, tous les intérêts en présence, et en plaçant l'action, sous le signe de l'efficacité et de l'effectivité. Cette nouvelle méthode, peut donner l'impression de prendre des libertés avec une conception classique des libertés publiques, elle n'est pas l'expression d'une transformation post-moderne du droit, mais juste la manifestation d'une refondation de l'interventionnisme publique **(section2).**

[707] CHEROT (J-Y), *Droit public économique*, op cit, p 591

Section 1 : L'appréhension de la méthode : l'instrumentalité du droit

524. Nul ne songe à contester que, les acteurs du marché soient soumis « *à un entrelacs complexe de prérogatives et de sujétions qui résultent, à un moment donné, de l'arbitrage démocratique entre les divers intérêts qui travaille le tissu social, longtemps incarné par un droit public drapé dans les habits de l'interventionnisme* »[708]. Mais c'est plutôt, en termes d'efficacité qu'il convient de raisonner ? Le souci d'efficience, c'est-à-dire, la capacité à produire des effets, est au cœur de la méthode la régulation. La fonction de régulation est entièrement mue, par le but qu'elle poursuit, et par l'équilibre systémique qu'elle assure.

525. La méthode de régulation est finaliste et dialogique. Il s'agit, dans le cadre des développements qui suivent, de mettre le droit au service des objectifs poursuivis, de l'instrumentaliser au profit de l'équilibre et de la conciliation recherchés. La régulation se caractérise par sa condition intrinsèque d'effectivité, c'est-à-dire, la traduction par des effets tangibles[709], et surtout d'efficacité (§2), à savoir, son aptitude à produire des effets escomptés. Pour ce faire, elle a besoin d'afficher une certaine crédibilité (§1).

Paragraphe 1 : La crédibilité de la régulation

526. Le Conseil d'Etat français, dans son rapport[710] de 2001, relevait que, la régulation « *suppose, pour être crédible, de recevoir l'adhésion des acteurs économiques* ». Le souci de crédibilité propre à la régulation, s'exprime dans la place accordé à l'expertise (A), et se concrétise par l'ouverture aux intéressés (B).

A- Le besoin d'expertise

527. L'expertise tend à devenir un nouveau paradigme d'élaboration de la norme juridique comme de la décision juridictionnelle[711] . Le droit de la concurrence, on l'a vu, constitue le parangon de ce phénomène[712]. Il en va de même pour les secteurs régulés, dès lors qu'on considère que, l'exercice du pouvoir de régulation est bien accepté, s'il est exercé « *par un organisme comportant des personnalités détenant une expertise considérée comme*

---

[708] Barthélemy (J), *L'entreprise et la règle de droit : adaptation du droit et adaptation des entreprises*, in l'Etat et l'entreprise, colloque de l'IFSA, *LPA* 8 nov.2000, n°223, p, 16.
[709] Pour une définition approfondie de termes d'efficience, d'efficacité, cf. Frison-Roche (MA), *L'efficacité des décisions en matières de concurrence : notions, critères, typologie*, in DGCCRF, L'efficacité des décisions en droit de la concurrence, Atelier concurrence du 7juin 2000, LPA, 28 décembre 2000, n°259, p 4.
[710] Conseil d'Etat (section du Rapport et des Etudes), Les autorités administratives indépendantes, op cit, p 276.
[711] Frison-Roche (M-A), Mazeau (D) (dir), L'expertise, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 1995.
[712] Nerhot, *Quelques descriptions sur l'expertise en droit européen de la concurrence*, APD, 1988, t 33, p 310.

incontestable »[713]. Gage de crédibilité, l'expertise est surtout nécessaire, en cela qu'elle semble conditionner la fonction même de régulation. En effet, une des différences fondamentales, entre le dirigisme de l'économie, et la régulation de l'économie de marché, réside dans la situation de l'intervention de l'Etat. A un modèle foncièrement exogène et général, se substitue une action endogène et spécifique, dont la caractéristique est bien de s'immerger dans les mécanismes du marché pour mieux les contrôler. Ne plus décréter *in abstracto*, mais maitriser les équilibres *in concreto*. Pour ce faire, il apparait nécessaire d'employer des raisonnements économiques, de saisir l'analyse économique du droit.

528. La régulation n'a rien d'une solution générale, elle puise ses modalités d'action dans les spécificités de chaque secteur, dans le contexte de chaque marché. Il est donc impératif de savoir et de pouvoir déterminer les marchés pertinents, de comprendre le fonctionnement concurrentiel d'un marché donné, de jauger les atteintes aux structures concurrentielles avant d'entamer toute intervention. L'expertise est également requise, pour mesurer l'effet des décisions, en envisager la portée et les conséquences, afin de déterminer par une évaluation complète, les termes adéquats d'une conciliation. Si la concurrence doit être conciliée avec les autres exigences d'intérêt général, la méthode de régulation, consiste à rechercher la conciliation optimale pour satisfaire au mieux, l'ensemble des objectifs en cause. Dès lors, les solutions ne sauraient être universelles mais adaptées aux circonstances appréciées par des raisonnements économiques qui sont souvent l'affaire d'experts.

529. Mais il ne faut pas se tromper sur le sens de cette expertise, et ressentir un besoin de professionnalisation en outrance. L'expertise n'est rien d'autre que la connaissance de l'expérience. A ce titre, elle répond plus, à un besoin de formation et de spécialisation. Elle appelle à la compétence technique des membres des autorités, qu'ils soient issus du monde professionnel, ou qu'ils proviennent des grands corps d'Etat. Ainsi, le besoin d'expertise, consacré par la facilité de faire recours aux recrutements des techniciens et ingénieurs, concoure au besoin de spécialisation des fonctions de régulation. Le besoin de la spécialisation, a une incidence sur l'efficacité de la régulation et contribue à sa crédibilité, tout comme à l'ouverture aux intéressés.

[713] Conseil d'Etat (Section du Rapport et des études), Les autorités administratives indépendantes, op cit, p 276.

B- L'ouverture aux intéressés

530. L'ouverture aux intéressés constitue un autre trait saillant de la méthode de la régulation, dégagé de l'activité des autorités administratives indépendantes. Comme on a pu le mettre en lumière précédemment, il s'agit de l'expression d'une réalisation « *néo-moderne* » de l'intérêt général, qui répond à un principe de « *dialogue* », entre les usagers du service, et l'autorité de régulation. En effet, la régulation suppose une « *proximité avec le système à réguler, et donc l'adaptation à la diversité du corps social* »[714], tout en reposant, « *sur la confrontation et l'arbitrage d'intérêts sociaux qu'il s'agit d'harmoniser* »[715]. Pour assurer ses objectifs dans une action donnant tous les gages de crédibilité, la régulation s'ouvre ainsi, aux intéressés, en accueillant en son sein des professionnels du milieu[716], mais aussi, en multipliant les consultations, et en prenant en permanence, le pouls du secteur. Il ne faut pas cacher les difficultés de cette méthode de rapprochement des intéressés, car « *plus de connaissance, mais pas de connivence, plus de proximité mais pas de capture, voilà une équation qui appelle de solides principes et une vigilance constante de la part du régulateur* »[717]. Assise sur l'expertise et l'ouverture aux intéressés, la crédibilité de la régulation constitue désormais une condition de possibilité de l'intervention publique dont sa caractéristique, est bien d'être mue par le souci d'efficacité qui ne se présume pas, mais se démontre.

<u>Paragraphe 2</u> : L'efficacité de la régulation

531. Le professeur Laurent Richer a su mettre en lumière toute la particularité de la régulation, qui la rend si souvent insaisissable au regard d'une perspective classique. Il analyse que : « *l'un des paradoxes de la régulation, consiste en ce qu'elle évoque à la fois, un retour du droit et une échappée hors du droit* »[718]. Cette valse à deux temps, saisissant puis relâchant le droit ne se comprend qu'au regard du souci permanant d'efficacité de la régulation, qui instrumentalise le droit au profit de la réalisation de ses objectifs. Cette efficacité se manifeste principalement dans le besoin de souplesse (*1),* et, la nécessité d'adéquation à l'espèce, qui caractérise la régulation *(2).*

---

[714] Chevallier (J), Régulation et polycentrisme dans l'administration française », art précité, p, 48.
[715] Ibid.
[716] Cf. Lepetit (J-F), *L'implication des professionnels dans l'exercice des pouvoirs régaliens de l'Etat*, in, La puissance publique, l'organisation et le contrôle du marché, colloque de l'association Droit et Démocratie, LPA, 17 sept.2001,n°185, p 14 ;
[717] Marimbert (J), *Les conditions de l'indépendance comme facteur de légitimité*, *in*, Frison-Roche (M-A) (dir), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, op cit p 84.
[718] Richer (L), *L'intervention* in, l'Etat et l'entreprise, colloque de l'IFSA, *LPA*, 8nov 2000, n°223, p29.

A- Le besoin de souplesse du régulateur

532. Afin d'assurer les objectifs qui leur sont confiés, les autorités de régulation disposent d'une étendue de pouvoirs. Comme on l'a déjà évoqué, ces pouvoirs embrassent la règlementation et la sanction. Mais il ne faut pas négliger l'ensemble des pouvoirs plus fluides qui favorisent l'incitation et orientent les comportements. Car, « *plutôt que de contraindre, il est préférable de convaincre par des moyens informels d'influence ou de persuasion* »[719]. Techniquement, la méthode de régulation serait moins, « *de qualifier les faits par rapport à des normes préétablies, en vue d'aboutir au respect de celles-ci par la sanction, que de chercher par tous moyens, à susciter des standards de comportements dictés par l'observation attentive de la réalité (…)* »[720]. C'est à ce titre, que l'autorité de régulation doit être dotée, dans l'intérêt de la réalisation des objectifs qui lui sont assignés, l'ensemble des pouvoirs qui lui sont nécessaires pour assurer sa mission. Il faut bien comprendre que « *la régulation n'est pas antinomique de la réglementation, mais elle implique des dispositifs moins rigides et un type d'action plus fluide, que ceux de l'économie dirigée* »[721]. Fondamentalement, comme a pu souligner le professeur Laurent Richer, elle *« procède d'une conception réaliste, dans laquelle, le droit sort du fait. La régulation est auto-porteuse, elle se développe sur elle-même, et sans cesse, ajuste de nouveaux équilibre* »[722].

533. La règle de la régulation est « *flexible* »[723] car elle est soumise à des facteurs économiques et à la progression de l'ouverture du marché. C'est pour cette raison que, le plus souvent, la règle d'application est fixée par le régulateur lui-même, qui l'adapte progressivement au contexte. Ceci ne préjuge en rien des exigences de prévisibilité et de sécurité juridique, car la spécificité et la souplesse de la régulation, n'ont rien d'incompatible avec l'architecture juridique comme le rappelle le premier président de la Cour de cassation, français, Guy Canivet « (…), *il s'applique donc, s'interprète dans la hiérarchie des normes* »[724]. Tout entier tourné sur sa « *mission répondant à un souci d'efficacité, qui mêle la réglementation, à l'action individuelle et à la sanction, nécessitant une certaine autonomie*

---

[719] Chevallier (J), Régulation et polycentrisme dans l'administration française, art précité, p 48.
[720] Conseil d'Etat (*Section du Rapport et des Etudes*), Les autorités administratives indépendantes, op cit, p, 280.
[721] Autin (J-L), *Les autorités de régulation sont –elles des autorités administratives indépendantes* ? *In Environnements*. *Les mots du droit et les incertitudes de la modernité*, Mélanges à l'honneur du professeur *Jean-Philippe Colson*, Presses Universitaires de Grenoble, 2004, p 443.
[722] Richer (L), *L'intervention* in, L'Etat et l'entreprise, colloque de l'IFSA, *LPA*, 8nov 2000, n°223, p29.
[723] Canivet (G), *Propos généraux sur les régulations et les juges*, In Frison-Roche (dir), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, op cit ,p190.
[724] *Ibid*.

d'action »[725], le régulateur exerce ainsi un pouvoir réel, qui tend à déborder du cadre de ses compétences formelles, notamment par une utilisation judicieuse du pouvoir de rendre des avis, et par une large propension à émettre des lignes directrices par des communications.

534. Plus généralement, les autorités de régulation, n'hésitent pas à user des pouvoirs qu'elles ne détiennent pas directement, afin d'adapter les moyens aux objectifs poursuivis. Par exemple, l'Autorité de régulation des télécommunications, s'est reconnue un pouvoir d'injonction, avalisé par le juge[726], avant de s'autoriser à saisir le Conseil de la Concurrence, aux fins des mesures provisoires, alors que la Commission de régulation de l'énergie, a pu retenir une interprétation constructive de la loi, pour autoriser certaines formes de *trainding* d'électricité[727]. Il faut noter, par ailleurs, que « *le juge semble bien adapter le régime juridique, guidant l'action de plusieurs autorités administratives, afin de tenir compte de leur fonction particulière, et de leur mission de régulation* »[728]. C'est ainsi que, les hautes juridictions administratives et judiciaires, ont pu faire référence à l'impératif d'efficacité avec lequel, la mission de régulation doit compter pour adapter leur régime juridique[729]. Selon le professeur Jean-Yves Chérot, s'il y a régulation : « *c'est que la mise en œuvre du cadre réglementaire ne peut relever des méthodes habituelles d'application et de développement du droit, c'est-à-dire, qu'il ne peut ni n'être confié à une police administrative, disposant d'un pouvoir discrétionnaire, ni pris en charge, par une réglementation précise, composée des règles détaillées fixées à l'avance par le législateur et remise exclusivement aux tribunaux* »[730]. L'efficacité exige, non seulement la souplesse, mais aussi et surtout l'adéquation à l'espèce.

B- L'adéquation à l'espèce

535. A la différence du temps parlementaire et du temps juridictionnel, dont la durée participe de la qualité, à la différence du temps ministériel, dont la durée se mesure au poids des structures administratives, le temps de la régulation doit être marqué par la rapidité, ou, plus

---

[725] Collet (M), *De la consécration à la légitimation. Observations sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation*, In Frison-Roche (dir), Les régulations économiques : légitimité et efficacité, *op cit*, p 51.
[726] CA, de Paris, 28 avril 1998, France Télécom c/ ART, JCP E, 1998, 922.
[727] Cf CRE, *Delib*. Du 20 septembre 2001, (*autorisation de négoce d'électricité virtuelle sous la forme de contrats financiers échangés en bourse*). *Adde* Thuot (TH), *Tout ce qui n'est pas défendu par la loi, ne peut être empêché, même sur le marché électrique*, *Les échos* du 17 mai 2001, p 32.
[728] Collet (M), *De la consécration à la légitimation. Observations sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation*, In Frison-Roche (*dir*), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, op cit, p 52.
[729] Cf. Com, 5 octobre 1999, SNC, *Campenon Bernard : Bull civ. IV, n°158, p 133 ; Gaz. Pal 1999,n°335-336, concl. Lafortun ; AJDA, 2000. 1069, chr. Guyomar et Collin.*
[730] Chérot, (J-Y) : « Les techniques juridiques de cohérence entre régulations nationales et communautaires : L'articulation des autorités nationales et de la Commission dans la mise en œuvre des politiques communes ». in *Droit et économie de la régulation : Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation*, p. 144-153, Paris, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.).

précisément, par son adéquation au temps du marché. Ainsi Pierre Alain Jeanneney relève que : « *ce qui est essentiel dans l'action du régulateur, ce qui peut faire sa force, c'est son rapport au temps. Le régulateur n'existe que s'il s'inscrit dans un rapport au temps qui est celui de l'entreprise* »[731]. A ce titre, il faut bien reconnaitre que l'autorité de régulation, a pour elle, l'avantage d'être déliée de toute une série de contraintes qui pèsent sur les modes traditionnelles d'élaboration des décisions administratives, en cela, elle peut « *décider dès lors qu'elle se sent suffisamment éclairée, en dehors de toute considération exogène au secteur dont elle à la charge et, en offrant ainsi au surplus une continuité dans l'action indispensable à l'activité des opérateurs* »[732].

536. Il appartient ainsi à l'autorité de régulation de faire évoluer en permanence, la règle qu'elle applique pour mieux suivre l'évolution de comportement des opérateurs sur le terrain, et de veiller en permanence, à mettre fin aux comportement déviants ou susceptibles d'affecter les équilibres du système, et de les prévenir[733]. Dans la fonction de régulation, « *les règles à appliquer, ne peuvent être entièrement définies par des lois et décrets. Il faut qu'elles soient adaptées au plus juste, en tenant compte de la réalité des marchés, des possibilités des différents opérateurs, et des intérêts des utilisateurs* »[734]. Au-delà de l'importance qu'on doit accorder à la rapidité, c'est un impérieux besoin de répondre au *cas* par *cas* qui caractérise cette nouvelle méthode d'administration : *« cette adaptation au cas par cas, des principes fixés par la loi, c'est la régulation* » a même-t-on pu avancer[735].Au terme de ces développements, qui mettent en lumière le besoin d' « *assurer en continu l'interaction entre le droit et le fait* »[736], il apparait que la « *méthode requise est avant tout guidé par l'efficacité, attestant ainsi de l'instrumentalité de la règle du droit dans le phénomène de régulation* »[737]. Ainsi caractérisée, la méthode de la régulation doit faire l'objet d'une précision déjà entamée qui consiste à déterminer, comme une nouvelle méthode d'administration, qui incarne la refondation de l'intervention publique dans l'économie.

---

[731] Jeanneney (P-A), *Le régulateur producteur du droit*, dans, i*bid*, p, 51.
[732] Conseil d'Etat (Section du Rapport et des Etudes), *Les autorités administratives indépendantes*, op cit, p 277.
[733] *Ibid*.
[734] Propos de Bourges (H), cités dans J-J. Israël (dir), *Les autorités administratives et indépendantes dans le domaine économique et financier*, Travaux de la Mission de recherche « Droit et justice », janv. 2001.
[735] Cf. Le Président de la COB, plaide pour une régulation pragmatique, le *Monde*, 15 mai 2003.
[736] Conseil d'Etat (Section du Rapport et des études), Les autorités administratives indépendantes, op cit, p 280.
[737] Charbit (N), *Les objectifs du régulateur. Entre recherche de l'efficacité et rappel de légalité*, In, M-A Frison - Roche (*dir*), *Règles et pouvoirs dans le système de régulation*, op cit, p 60.

Section 2 : La compréhension de la méthode : la refondation de l'intervention publique

537. S'il est un trait déterminant de la méthode de régulation, c'est bien qu'elle exprime un renouveau de l'intervention publique. Il y a là, la synthèse de l'ensemble des éléments de définition précédemment évoqué : la régulation est bien une *hétero-regulation*, elle affirme sa filiation étymologique, en apparaissant comme une fonction régalienne, et elle constitue une nouvelle méthode d'administration, une nouvelle manière d'intervenir sur l'économie. Afin de mettre en lumière les enseignements tirés de l'étude de la régulation, il convient de préciser, en quoi la régulation constitue une nouvelle méthode d'intervention publique(A), et combien, elle revêt un caractère « néo-moderne » (B).

Paragraphe 1 : La régulation, une nouvelle méthode d'intervention publique

538. Selon le sens qu'en propose « *la quasi-totalité des autorités administratives concernées, la régulation désigne la mise en œuvre, dans ses processus et ses méthodes, d'une politique publique définie par la législation et la réglementation* ». En Afrique francophone[738], la régulation apparait comme le nouveau visage de l'intervention des pouvoirs publics dans le secteur, économique, social et politique. Consacré de manière sectorielle, ce rôle des pouvoirs publics sur l'économie de marché, rompt avec les méthodes de l'économie dirigée, pour s'adapter au nouveau contexte.

A- La consécration de l'intervention publique sur l'économie de marché

539. Le choix d'une économie de marché par les Etats membre de la CEMAC, et le poids considérable du mouvement de libéralisation, issu de la construction communautaire, ont pendant un temps, déposé un épais brouillard sur les liens entre le droit d'origine étatique et l'économie. Le changement de perspectives et l'évolution de la politique économique ont conduit à reconsidérer le rôle de l'Etat, tout en promouvant les situations concurrentielles. Des voix se sont élevées pour argumenter à l'effacement de l'Etat et à la victoire du marché soutenue par l'idéologie néo-libérale.

---

[738] Diarra (A), *Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire* : cas du Mali, Sénégal et du Benin, Afrilex, 2000/00 ; *Nadjombé Gbeou-Kpayile, Réflexions sur les autorités administratives indépendantes dans les états d'Afrique noire francophone* : Les cas du Bénin, du Niger et du Togo, Thèse de doctorat en Droit, Poitier 2011.

540. L'intervention de l'Etat n'a pas disparu avec l'avènement de l'économie de marché. Elle est au cœur de la dimension objective du droit de la concurrence. Elle est aussi au cœur de la régulation dans les secteurs régulés. A ce titre, la régulation s'ouvre à une définition plus ambitieuse, qui ne remet pas en cause son caractère fonctionnel entendu comme une fonction de conservation des équilibres et de conciliation. Ainsi le Conseil économique et social français, a, par exemple, défini récemment, la régulation comme « *la gestion publique d'une activité ou d'un domaine donné, visant à faire prévaloir l'intérêt général dans le respect de la pluralité, de la spécificité et de l'autonomie des acteurs* »[739]. Une telle approche marque bien l'origine publique, le rattachement régalien de la régulation ? Le professeur Didier Truchet, n'hésite pas à voir dans la régulation « *l'intervention publique, par voie d'autorité, sur le marché* »[740].

541. La formule peut surprendre, elle est pourtant particulièrement juste. L'autorité dont il est fait état, ne renvoie pas à l'interventionnisme classique, mais à la méthode de régulation, dont on ne peut nier, quel que soit son contenu souvent évoqué pour illustrer la postmodernité. L'intervention publique demeure, tel est l'enseignement premier sur le mouvement de la rénovation de l'interventionnisme étatique par la régulation. Jérôme Gallot, ancien directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, ne disait rien d'autre, lorsqu'il soulignait que : « *la régulation est une modalité de l'action publique* »[741], pendant que d'autre insistaient sur le fait que les autorités de régulation, « *participent toutes à l'exercice de la puissance publique* »[742]. Consacrée, l'intervention publique, n'en est pas moins adaptée à l'économie de marché.

B- L'adaptation de l'interventionnisme public à l'économie de marché

542. Etudier la régulation, comme une nouvelle forme de l'intervention publique, c'est étudier en quelque sorte, la nouvelle manière d'administrer. C'est en ce sens que, le professeur Didier Truchet admet que la régulation c'est « *l'intervention publique, par voie d'autorité, sur le marché* »[743]. On a pu montrer en effet, combien elle devrait s'insinuer dans les arcanes du marché pour réussir à mettre en œuvre ses objectifs. Combien aussi, elle est mue, par le souci d'efficacité, passant par une élaboration dialogique laissant la parole aux experts et aux

---

[739] Moussy (J-P), *Des autorités de régulation financières et de concurrence* : pourquoi, comment ? Rapport du Conseil Economique et Social, *janv* 2003, p 4.
[740] Truchet(D), *Entretien* in AJDA, 2004, p 117.
[741] Gallot (J), *Qu'est-ce que la régulation* ? Contribution pour une définition, Revue de la Concurrence et de la Consommation, n° 119, 2001, p 5.
[742] Collet (M), *De la consécration à la légitimation. Observations sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation*, In Frison-Roche (*dir*), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, op cit, p 41.
[743] Truchet (D), Entretien in AJDA, 2004, 117.

intéressés. Combien enfin, elle appelait plus généralement à une instrumentalisation du droit, aux objectifs, passant par une adaptation du droit au secteur.

543. Pour « *démontrer que la régulation est bien un mode d'intervention de la puissance publique, crée pour répondre à un besoin spécifique* »[744], il suffisait d'accepter de quitter une certaine conception d'administration de l'économie pour en accueillir d'autre, de changer tout simplement de méthode. La régulation n'est rien d'autre qu'une méthode. Une méthode d'intervention adaptée au crédit, qu'on accorde à l'économie de marché, car le temps de la méfiance, succède à celui de l'accompagnement de l'intérêt général. Pour la protection de cet intérêt général, l'Etat a fait le pari, d'une intervention publique « *néo-moderne* ».

<u>Paragraphe 2 :</u> Une intervention publique méthodiquement « néo-moderne »

544. L'intervention publique mise à jour derrière la régulation offre le visage de la « *neo-modernité* ». Si d'aucuns ont pu tenter de mettre en garde contre une quelconque « *néo-règlementation* »[745], force est de reconnaitre que la méthode de régulation accueille les mutations ayant conduit à un intérêt général *néo-moderne* tant dans sa formulation que dans sa réalisation.

A- L'enregistrement des mutations de la formulation de l'intérêt général

545. L'intérêt général « *néo-moderne* » se caractérise notamment par la considération qu'il accorde aux intérêts privés dans l'élaboration des décisions. La « *redécouvertes des intérêts individuels* »[746], constitue un trait saillant de la régulation qui, adossée à l'économie de marché, elle cherche à briser les barrières à l'entrée, pour favoriser, tant par la diffusion de l'information et de la transparence, que par une action plus positive, l'accès des concurrents à un marché donné. Les intérêts privés participent donc, de l'intérêt général qui, simultanément, peut et doit chercher à les orienter en suscitant des comportements. Au stade de la formulation de l'intérêt général, la régulation permet d'associer les intéressés à la réalisation de l' « *harmonie des intérêts* », en cela elle « *postule, qu'il n'y a pas de contradiction irréductibles, d'antagonismes irrémédiables, entre les intérêts sociaux et que ces intérêts peuvent être rendus compatibles par*

---

[744] Lepetit (J-F), *Etat, juge et régulateur, in* M-A Frison-Roche (dir), *Les régulations économiques : légitimités et efficacité, op cit, p118.*
[745] Daigre (J-J), Les Echos, 10 octobre 2000.
[746] Nicinski (S), *L'usager du service public industriel et commercial,* Paris, harmattan, « *Logique juridiques* », 2001, 53, s.

un compromis, par un processus d'ajustement ; il s'agit de ramener à l'unité des éléments hétérogènes, de tisser du collectif à partir de l'individuel »[747].

546. La participation des professionnels[748], l'insertion dans le milieu et surtout l'avènement de la contradiction[749] expriment cette forme dialogique de l'intérêt général si présente dans les secteurs régulés. L'expertise permet de connaitre les tenants et les aboutissants d'une question donnée. Elle présente l'image d'une action publique rationalisée, dont la légitimité n'est plus donnée de manière abrupte, mais découle de l'efficacité des solutions, de leur adaptation aux enjeux en présence. De la proportionnalité des moyens aux buts, l'expertise permet finalement la réalisation de l'intérêt général.

B- L'enregistrement des mutations de la réalisation de l'intérêt général

547. La réalisation de l'intérêt général dans le contexte *néo-moderne,* se caractérise par une réflexivité, qui a pour manifestation de ne pas se satisfaire d'une norme générale figée, mais de chercher en permanence, l'adaptation des solutions au cas d'espèce[750]. La régulation sectorielle se fonde sur un nouveau schéma de rationalisation de l'action publique. Aux normes auréolées *a priori*, de l'onction étatique, la régulation ajoute une touche de pragmatisme, en cela, comme le souligne le professeur Gérard Timsit, *« appréciation et dérogation deviennent possibles là, où, jusqu'alors, l'exercice du pouvoir normatif ne se concevait que comme accomplissement mécanique et machinal, simple reproduction sans imagination de la substance d'une norme intégrée déjà dans l'ordre juridique* »[751].

548. Efficacité, rationalisation, formulation dialogique, et réalisation récursive sont donc les traits de la méthode de régulation, qui révèlent son ancrage dans la mutation *néo-moderne* de l'intérêt général concurrentiel. Il y'a là, une adaptation méthodique qui pérennise l'intervention publique en lui offrant une nouvelle légitimité. Il est vrai qu'à « *certains égards, il n'y a rien d'absolument exceptionnel à ce que la loi confie une mission (par exemple de police spéciale) à un organisme administratif, le dote de différente compétence pour la remplir, et le laisse relativement libre, dans la manière de les exercés, de déterminer les moyens les plus adaptés*

[747] Chevallier (J), *Régulation et polycentrisme dans l'administration française*, art, préc, p 47.
[748] Cf Lepetit (J-F), L'implication des professionnels dans l'exercice des pouvoirs régaliens de l'Etat, In, La puissance publique, l'organisation et le contrôle du marché, colloque, préc, p 14.
[749] Idoux (P), *La contradiction en droit administratif français*, Thèse dactyl, Université Montpellier I, 2003
[750] Timsit (G), *Archipel de la norme*, Presse Universitaire de France, coll. *Les voies du droit* sep 2015, p 240.
[751] Ibid.

aux fins poursuivies »[752] . On assiste donc à une évolution du droit public en forme de pérennisation, qu'à la disparition légendaire de l'intervention publique.

[752] Collet (M), *De la consécration à la légitimation. Observations sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation*, In Frison-Roche (*dir*), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, op cit, p 52.

<u>Titre 2</u> : La mise en œuvre du contrôle des pratiques anticoncurrentielles par les organes communautaires de régulation

549. Le dispositif communautaire, relatif à la répression des pratiques commerciales anticoncurrentielles et au contrôle des aides d'Etats, ne peut participer à l'objectif de sécurisation du marché commun, que s'il est mis en œuvre de façon efficace par les autorités chargées de son application. Les règles du droit CEMAC de la concurrence sont conçues dans l'objectif de contribuer à la réalisation du marché commun. Pour remplir cette fonction, elles doivent être effectivement appliquées et leur inobservation sanctionnée. Ce droit CEMAC de la concurrence, est composé de deux corps de règles. Le premier est relatif aux *abus de position dominante, aux ententes et à la concentration d'entreprises*, tandis que le second, concerne les politiques publiques relatives aux aides d'Etats et aux monopoles publics. Il est donc logique que cette opposition apparaisse sur le plan de la mise en œuvre, qui est articulée autour de deux principes. Le dispositif communautaire emprunte fortement au système européen qui confie à des organes plus au moins soustraits de l'influence des Etats membres, les missions de mise en œuvre et de sanctions des règles de la concurrence. Ces organes de contrôles sont eux aussi soumis à un contrôle juridictionnel. Située au cœur du droit de la concurrence[753] la domination des marchés trouve une expression particulière dans les dispositions de *l'article 16 du Règlement n°1 /99/UEAC-CM-639* portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles qui dispose : « est *incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre les Etats membres est susceptible d'être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie de celui-ci* ». Comme on peut le constater, le droit communautaire distingue clairement l'acquisition d'une position dominante, qui, en soi, n'est pas toujours attentatoire à la concurrence mais que, son abus peut devenir illicite.

550. Dans le même ordre d'idée, le droit communautaire CEMAC de la concurrence saisit les comportements qui consistent à créer une concentration d'entreprises[754]. En pratique, la frontière entre les deux notions est mince et un lien étroit les unis. D'ailleurs, l'expérience

---

[753] Il ne faut pas non plus perdre de vue que malgré la distinction entre l'entente et l'abus de position dominante, les deux notions visent le même objectif, notamment le maintien d'une concurrence saine et libre au sein du marché commun. Le Juge européen a eu à relever cette complémentarité à l'occasion d'un arrêt de 1973, en consacrant que *« les dispositions des articles 81 et 82 du traité de Rome ne sont applicables que lorsque la libre concurrence est faussé et lorsque les pratiques des entreprises participantes ont pour effet d'affecter la concurrence entre les Etats membres* ». Cf CJCE, aff 6/72, société Europ-emballage Corporation et société Continental Can Compagnie Inc, 21 février 1973, p 2175 ;

[754] Articles 5§1 du Règlement n°1/99/UEAC-CM-639 ;

communautaire européenne indique, qu'il est assez facile de sanctionner une position dominante par le biais de la concentration d'entreprises. De plus, les opérations de concentrations prennent une dimension toute particulière, dans le cadre d'une libéralisation généralisée des capitaux, d'où, les risques de concentrations qui peuvent se multiplier tant au niveau international que dans la sphère communautaire.

<u>Chapitre 1</u> : La politique communautaire de répression des abus de position dominante et des concentrations d'entreprises

551. Le contrôle de concentrations d'entreprises de dimensions communautaires, d'abus de position dominante et des politiques nationales d'aides d'Etat, constitue l'une des innovations du droit concurrence CEMAC de la concurrence. Ce contrôle se matériel par le droit communautaires CEMAC de la concurrence, qui est mise en œuvre, tant par les organes communautaires que nationaux.

<u>Section 1</u> : L'émergence d'un contrôle direct des opérations de contraction d'entreprise de dimension communautaire

552. Dans le sillage du droit européen, le législateur communautaire s'est approprié de la notion de concentration économique qui est perçue comme un des instruments essentiels de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. Il est organisé par les dispositions du *chapitre 2, titre premier du règlement n°1/99* portant réglementation des pratiques anticoncurrentielles. Ce contrôle a pour objectif, non seulement d'interdire toute concentration, mais de faire obstacle à celle dont le résultat serait l'instaurer un pouvoir sur le marché. Ce pouvoir peut être jugé incompatible avec les objectifs du marché commun en construction. Les opérations de regroupement d'entreprises par fusion ou par prise de contrôle, peuvent modifier considérablement les conditions de la concurrence sur un marché donné. Les entreprises qui y participent perdent leur indépendance, les structures du marché sont modifiées, et l'ensemble du mécanisme issu de la concentration dispose d'un pouvoir économique important.

<u>Paragraphe :</u> 1 De la nécessité d'un contrôle à priori

553. Les fusions et les regroupements sont nécessaires pour l'amélioration de la rentabilité et de la compétitivité des entreprises communautaires. Les entreprises doivent s'unir, afin de parvenir par croissance externe, à leur dimension économique optimale. Mais cette croissance ne doit en aucune façon, nuire à la loi du marché par la constitution des abus de position dominante. Il en sera ainsi lorsque la concentration aura pour effet de renforcer de façon substantielle la position de l'entreprise qui sera à l'origine de l'opération[755]. C'est dans ce sens que, le règlement *n°1/99* interdit certaines formes de concentration[756]. Cette disposition est

[755] CJCE, 21 février 1973, aff Europemballage, op cit.

[756] L'article 7 al 1 du règlement UEAC n°1/99 dispose que « *sont incompatibles avec le marché commun les concentrations qui ont pour effet de restreindre sensiblement les possibilités de choix des fournisseurs, et/ou des*

éloquente par le fait, qu'un contrôle devrait être exercé *a priori*, enfin d'éviter que des entreprises regroupées, soient sanctionnées pour n'avoir pas respecté les règles relatives à leur regroupement. La conséquence de cette action serait sans doute, l'annulation des actes posés.

554. L'article 9 §2 du *règlement UEAC n°1/99*[757] confère l'exclusivité du contrôle de la concentration des entreprises au Conseil Régional de la Concurrence. Il est regrettable de constater que ce contrôle *a priori*, soit passif, car il revient aux entreprises voulant réaliser une opération de concentration de s'en assurer elles-mêmes, de la conformité de leur projet aux exigences de la concurrence. En réalité, il n'en pourrait être autrement dans la pratique, car il est impossible aux pouvoirs publics de détecter, systématiquement tous les regroupements d'entreprises[758]. Les autorités communautaires pourraient être amené à annuler à tort, ou à raison tout acte juridique qui matérialise une concentration, au seul motif qu'elle est anticoncurrentielle parce qu'elle fausse le jeu de la concurrence.

555. Le Conseil Régional de la Concurrence doit pouvoir définir *a priori*, et in *abstracto*, des catégories d'accords considérés comme licites au regard de l'article *7 alinéa 2* du règlement n°1/99[759] comme l'a fait la CEE[760]. Cependant, cette technique peut se heurter au fait que les réalités économiques ne sont pas les mêmes, dans tous les pays membres de la CEMAC, mais rien n'empêche les Etats de prévoir dans les textes du droit internes, des dispositions plus restrictives[761]. Les Commissions Nationales de Concurrence sont en principe des institutions chargées de mettre en place une véritable procédure de contrôle *a priori* au niveau national. Ce contrôle devrait consister dans un premier temps à examiner sommairement les projets de concentrations.

556. Les parties doivent en principe notifier obligatoirement [762] leur projet à la CNC. La CNC devrait en principe savoir quels sont les effets réels des projets de concentrations d'entreprises de telle sorte que la notification suspende la réalisation de la concentration. Cela

---

utilisateurs ; limiter l'accès aux ressources d'approvisionnement ou des débouchés ; créer les barrières à l'entrée en interdisant particulièrement aux distributeurs d'effectuer des importations parallèles ».

[757] Art *9 §2* dispose qu'à la demande des Etats, des collectivités publiques, des organismes des consommateurs, le CRC, donne un avis consultatif sur toute questions relative à la concurrence, aux aides d'Etats et à la protection des consommateurs.

[758] Surtout lorsque l'on sait que l'organe du contrôle de la concurrence (CRC) ne fonctionne pas.

[759]*« Les opérations de concentration qui ne créent pas ou ne renforcent pas une position dominante et qui affectent faiblement la concurrence dans le marché commun ou une partie de celui-ci doivent être déclarés compatibles* »

[760] Dictionnaire permanent de droit des affaires : ententes, positions dominantes, concentrations (CEE), n°16. Ce dictionnaire prévoit des exemples par catégorie dans le domaine de la distribution, de la coopération commerciale, des brevets et de l'assurance.

[761] Même le « *le principe de traitement national* » posé par l'OMC n'est pas absolu *: un Etat peut au regard de sa situation économique prendre des mesures de politiques internes pour sauvegarder son économie*.

[762] En France, l'obligation de notification pèse sur la personne physique ou morale qui acquiert le contrôle sur les sociétés parties à la fusion ou sur les sociétés qui créent la filiale commune.

éviterait de freiner les initiatives de développement économique et de paralyser l'activité des entreprises parties prenantes à l'opération de concentration. Le Ministère chargé de l'économie et des Finances, doit être une courroie de transmission, entre les parties à l'opération de concentration et la CNC, qui doit rendre la décision autorisant ou non le projet envisagé. Tout le processus ne dois pas se reposer que sur un contrôle *a priori* mais encore faut-il savoir sur quoi, il doit porter.

A- Le domaine du contrôle des concentrations d'entreprise et des abus de position dominante

557. Il incombe aux organes chargés de la politique de concurrence d'examiner les cas d'abus d'abus, et d'interdire les pratiques qui ont plus de chance d'avoir des effets anticoncurrentiels. Pour déclencher la compétence communautaire, la pratique doit se rattacher à l'ordre juridique communautaire[763]. La première bataille est donc celle de la délimitation du marché de référence[764]. Le règlement UEAC essai de résoudre la difficulté en prévoyant une dualité de critères de rattachement : *objectifs* et *subjectifs*. Le seuil est considéré comme un critère objectif, parce qu'il porte sur le chiffre d'affaire ou sur une part de marché connu[765]. Le critère s*ubjectif* quant à lui, porte sur la sensibilité par effet ou par abus créée par les ententes ou la position dominante[766]. D'où la précision de la notion de « *marché commun* » qui est capitale, pour la mise en œuvre du droit CEMAC de la concurrence *(1)* ; cependant, même l'affectation d'une partie, aussi réduite du marché, peut influencer la concurrence, d'où l'expression du marché pertinent *(2)*. Ces considérations imposent alors, une exigence de réalisme dans le contrôle des concentrations *(B).*

1- La notion de marché commun

558. Sur le plan communautaire, le contrôle est assuré, par le Conseil Régional de la Concurrence, qui doit vérifier si les conditions prévues par l'article 6 *al* 2 du règlement n°1/99[767] sont réunies. Le règlement s'applique sans considération du lien du siège social de l'entreprise partie à l'opération de concentration. Le seul critère d'application territoriale, est le chiffre d'affaire. La CRC doit s'assurer de la compatibilité de l'opération de concentration avec

---

[763] CJCE, 1er Octobre 1987, aff 308/85 ASBI
[764] Galvada (C) et Parlean (G) , *Droit des Affaires de la Communauté Européenne*, 3e éd Litec 1999, p33 ;
[765] Art 6 §2 du Règlement 1/99 ;
[766] Etant attendu que les concentrations peuvent entrainer des positions dominantes.
[767] Autrement dit, si les seuils définis ont été respectés, ce qui suppose que les entreprises partenaires réalisent sur le Marché commun un chiffre d'affaire supérieur à un milliard des francs CFA chacune ou des entreprises parties à l'opération détiennent sensiblement 30% du marché.

le marché commun. Il s'agit de chercher si l'opération de concentration ne créée ou ne renforce une position dominante de manière à entraver significativement la concurrence sur une partie substantielle du marché. L'appréciation de l'entrave significative apportée à une concurrence effective, doit tenir compte d'un certains nombres de facteurs, notamment la structure du marché, l'offre et la demande, l'intérêt des consommateurs et l'évolution du progrès technique et économique. Le marché est envisagé comme un lieu de rencontre entre l'offre et la demande d'un produit ou d'un service. Cette définition succincte se réfère aussi bien au critère géographique qu'au critère matériel. Le critère matériel correspond à la notion de substitution et d'interchangeabilité des produits ou de services, appréciée par le consommateur et ce, en fonction de la caractéristique des prix et de l'usage auquel, sont destinés les produits et services en question. Le critère géographique s'étend de la définition de la sphère territoriale sur laquelle, les entreprises concernées se sont engagées, dans l'offre des biens et des services en cause.

559. Le marché commun institué entre les Etats membres de la CEMAC, est un grand espace sans frontière, dans lequel les échanges s'effectuent dans les mêmes conditions que dans un marché intérieur. Cependant, *l'article 16 du règlement n°1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999*[768] , exige pour l'application des règles communautaires, qu'une partie importante et substantielle du marché commun soit affectée, comme le fait remarquer l'article 82[769] , (*ex article 86 du traité de Rome*). Il se trouve que, l'affectation d'une partie du marché aussi réduite suffit de mettre en jeu l'application du droit communautaire, et donc le contrôle de la pratique anticoncurrentielle. D'où l'intervention d'une autre notion du « *marché pertinent* ».

---

[768] L'article 16 al 1er dispose : « *Est incompatible avec le Marché Commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché Commun ou dans une partie de celui-ci.*
Cette exploitation peut notamment consister à : a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions non équitables ; b) pratiquer des prix anormalement bas ou abusivement élevés ; c) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ; d) 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 ; e) 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 de ces contrats. f) se concerter sur les conditions de soumission à des appels d'offres en vue d'un partage du marché au détriment des autres concurrents ».*

[769] L'article 82 ex 86 du TCE dispose que : « *Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à : a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables, b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs, c) appliquer à l'égard de 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 de ces contrats* ».

2. La notion du marché pertinent

560. L'entrave à la concurrence ne s'apprécie pas *in abstracto* mais *in concreto.* La notion utilisée est celle de marché pertinent. Par cette expression, on désigne les « *produits ou services considérés par les acheteurs ou les utilisateurs comme complémentaires entre eux, mais non substituables aux autres biens ou services offerts* ». L'importance économique et même démographique du territoire affecté doit être prise en considération. La délimitation se fait en deux étapes : l'identification des biens ou services qui s'échangent sur le marché (*marché de produit*) et la délimitation de la zone géographique concernée.

561. En considération de ces signes de référence, on admet qu'une concentration qui touche notablement une ville, comme Douala au Cameroun, ou Port-Gentil au Gabon, par exemple, relève du droit communautaire CEMAC, du moment où les marchés de ces parties du territoire évoqué, représentent une proportion appréciable du marché commun, au regard de leur position géographique dans la communauté. Le marché en question est alors un marché pertinent, pouvant justifier l'application du droit communautaire. La Cour de justice des Communautés européennes, dans son arrêt du 16 décembre 1975[770] s'est d'ailleurs prononcée dans ce sens. En novembre 2005, le Conseil de la Concurrence francais, a également prononcé coup sur coup, deux condamnations à l'encontre des entreprises qui ont échangées des informations sur leur volume de vente. La plus retentissante[771] dans cette affaire, fut le montant des amendes réclamées, (*544 millions d'euros*), aux opérateurs de téléphonie mobiles français auteur de l'infraction qui sont : Orange, SFR, Bouygues Telecom. Cinq jours avant cette décision, le Conseil de la Concurrence avait sanctionné de façon similaire les hôtels Crillon *Georges V, Plazza Athénée, Ritz, Meurice et Bristol*[772]. A partir de ces deux affaires, *la ville de Paris*, se trouve être un marché pertinent, justifiant l'application du droit communautaire.

562. L'effet des pratiques restrictives sur les échanges interétatiques est une des conditions communes de soumission au droit communautaire de la concurrence. On peut s'interroger sur le degré d'affectation, qui permet de déclarer une pratique incriminée, de communautaire, plutôt que nationale : la réalisation du marché commun ne suppose-t-elle pas que, les marchés nationaux se fondent en un marché communautaire, de telle sorte que, le critère d'affectation

---

[770] CJCE, n° C-217/05, Arrêt de la Cour, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio C/ Compañía Española de Petróleos SA, 14 décembre 2006.

[771] Cons.Con. Déc. n°056-D-65 du 3O Nov. 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile, Cf. article de François L. Évêque, « *Economie de la réglementation* ».

[772] Con. Con. Déc. n°056-D-65 du 25 Nov 2005 relative à des pratiques mises en œuvre sur la marché des places Parisiens, Cf Article de François L. Evêque op cit.

se révélera inefficace pour des règles communautaires[773] ? Le législateur CEMAC ne s'est pas penché sur la question, mais on peut penser qu'il ne s'éloignerait pas fondamentalement de cette solution, qui cadre d'ailleurs très bien avec son esprit : créer un espace économique et juridique qui serait la fusion des marchés nationaux en vue de faciliter les échanges.

B- L'exigence de réalisme dans le contrôle communautaire des concentrations

563. Le contrôle étant défini comme un moyen d'exercer une influence déterminante sur le respect des règles par rapport à l'activité d'une entreprise, la question se pose alors de savoir si : cette influence dans le contexte communautaire naissant ne contribuerait-t-elle pas à freiner l'élan des entreprises communautaires, qui ont déjà assez de mal à se déployer sur le marché international ? En effet, si la loi sur la concurrence a pour objectif de promouvoir la croissance, en améliorant l'efficience et en intensifiant la concurrence, elle doit aussi tenir compte de la spécificité des pays en développement, tel que le faible niveau de revenu, l'inégalité de la répartition des richesses, le bas niveau de l'éducation et l'asymétrie de l'information. En raison de ces spécificités, les pays en développement, devront peut-être adopter une approche plus souple et recourir à des interventions sélectives du marché[774].

564. En outre, les gouvernements des pays en développement, pourraient aussi juger nécessaire de jouer un rôle plus actif sur les marchés afin de protéger la sécurité nationale (*en préservant les capacités de production dans les secteurs stratégiques*)[775]. Cette observation, nous conduit à nous interroger sur l'opportunité ou plutôt sur l'étendue, d'un contrôle communautaire, des concentrations, au regard du tissu industriel de la communauté[776]. L'urgence des restructurations et la nécessité et faciliter des opérations transnationales, soutiennent cette interrogation. C'est une question de dosage du contrôle. La création d'un espace qui se veut intégrer favorise bien entendu, le commerce international en général et intercommunautaire en particulier. Ce dernier incite à la création d'entreprises ou de groupe d'entreprises suffisamment puissantes pour s'affirmer dans l'espace communautaire et se comporter à égalité avec les entreprises internationales étrangères. Il faut dès lors, craindre une

---

[773] Certains auteurs s'interrogent justement sur la primauté donnée à la délimitation du marché pertinent par les autorités de la concurrence et mettent en garde contre l'écueil de faire comme une fin en soi ce qui doit rester un simple outil d'analyse. Cf. F.M FICHER, défend par exemple l'idée que certaines erreurs d'appréciations des autorités de la concurrence sont dues à une définition erroné du marché de référence et pense qu'il ne faut relativiser le rôle joué par la notion de marché pertinent.

[774] Déclaration Ministérielle de Singapour.

[775] Déclaration Ministérielle de Singapour, ces secteurs stratégiques touchent principalement l'immobilier, le secteur aéroportuaire, les banques, la téléphonie, l'hôtellerie.

[776]Njeufack TEMGOUA, *La protection de la concurrence dans l'espace CEMAC*, thèse, Université de Dschang, déc. 2005, 307p.

copie trop parfaite du droit européen de la concurrence, car elle risque de désappointer les industries communautaires dans leur élan de développement.

565. En effet, la presque totalité des entreprises communautaires sont des petites et moyennes entreprises *(PME)* et des Petites et Moyennes Industries (PMI) n'ayant pas une expérience suffisante pour se déployer sur le marché international[777]. Les regroupements apparaissent alors, comme des voies salutaires pour conquérir les grands marchés[778]. Par conséquent, la réticence au contrôle des concentrations montre que la tendance à la concentration est révélatrice d'une quête d'efficacité économique. Mais l'efficacité économique n'étant pas le seul objectif de la concurrence, il est bon d'envisager un contrôle des concentrations, lorsque celles-ci créent une position dominante.

Paragraphe 2 : L'exception au contrôle dans les situations précises

566. Il est évident que la politique de la concurrence doit concilier, efficacité et égalité de chance pour permettre la création et la survie des entreprises de taille moyenne. Certes, le fonctionnement du marché dans le contexte actuel, oppose les entreprises communautaires, aux entreprises tierces très souvent plus expérimentées et plus performantes. Cette tolérance de concentrations nationales et transnationales[779] conforterait les stratégies de viabilisation des entreprises régionales, elle doit être canalisée dans les proportions raisonnables. Il convient dès lors, de déterminer le critère de ce contrôle avant d'analyser leurs modalités.

A- Le critère de l'exception au contrôle.

567. Il est nécessaire de préserver une concurrence effective sur le marché et cette nécessité s'impose aussi bien dans le cadre européen, que *sous-régional*. Son observation suppose qu'on prenne en compte, un certain nombre de critères parmi lesquels, la préservation des possibilités de choix des fournisseurs, et utilisateurs, l'évolution de l'offre et de la demande, les intérêts des consommateurs ainsi que l'évolution ou progrès techniques et économiques. Autant de

---

[777] En effet pendant qu'on craint les effets du gigantisme des entreprises internationales, on encourage les entreprises nationales à se promouvoir pour faire face à la concurrence étrangère. Par conséquent, le contrôle des concentrations en zone CEMAC, n'aurait pas seulement pour objectif de freiner les ardeurs des entreprises.

[778] Contrairement aux autres pratiques, anticoncurrentielles décriées, les concentrations ont longtemps bénéficiées d'un regard favorables des pouvoirs publics, lorsqu' 'elle ne crée de position dominantes. Le traité de Rome de 1957 ne fait pas allusion aux concentrations dans l'espace européen ;

[779]Koko Bebe (M), *La réforme du droit des affaires OHADA au regard de la mondialisation de l'économie* (conférence donnée par l'auteur à la maison des sciences de l'Homme, Ange Guepin de Nantes) 16 mai 2002, 5, - « *l'appartenance à un groupe peut présenter de nombreux avantages pour une société. Elle est de nature à lui procurer des appuis financiers, des approvisionnements, plus faciles, plus réguliers et moins couteux, des débouchés plus importants* »

variables, qu'il serait judicieux de considérer, si on veut véritablement contrôler les velléités oligopolistiques et protéger la concurrence contre les abus de position dominantes. L'appréciation des concentrations reposerait dès lors, sur le critère de la position dominante, de telle sorte que sanctionner la concentration reviendrait à sanctionner la position dominante qu'elle crée. Il n y a donc pas à proprement parler, de sanction autonome de la concentration.

568. Mais cette vision a évolué depuis l'affaire Nestlé-Perrier[780], dans laquelle, le juge a justement souligné que, les incidences sociales d'une concentration peuvent être examinées, si elles portent atteinte aux objectifs sociaux de *l'article 2 du règlement 4064-89*[781]. Autrement dit, même sans créer une position dominante, une concentration peut être nocive[782], ce qui justifie la mise en place d'une procédure de contrôle.

B- Les modalités d'exception au contrôle.

569. L'*article 9 du règlement UEAC n°1/99* dispose que : « *les opérations de concentrations de dimension communautaire visées par le présent règlement doivent être notifiées avant leur mise en œuvre* ». Cette notification doit être préalable. En effet, une opération de concentration ne peut être réalisée, avant sa notifié, et ce, dans un délai de cinq-mois. L'article *11* prévoit, que passé ce délai, l'opération de concentration est acquise. Doit-on comprendre qu'une exécution viable, ne peut valablement être envisagée avant cette période ? Si tel est le cas, cela freinerait les initiatives de regroupement, ce qui est contraire à l'esprit de construction communautaire. Aucun délai n'est prévu pour ladite notification, les parties sont libres de la faire quand elles le désirent, mais avant tout début d'exécution de l'opération envisagée. Elles ont par conséquent, intérêt à le faire le plus tôt possible, pour ne pas retarder leur activité.

570. Le caractère imprécis de *l'article 9 al 2* qui prévoit que la notification est faite par les parties, soulève le problème de l'autorité habilité à notifier l'accord de concentration. Le droit des sociétés répond à cette question : une notification signée d'un représentant commun ayant pouvoir de transmettre et de recevoir tout document sera valable. Il est en autre nécessaire que le pouvoir de représentation de ce dernier puisse être prouvé par écrit[783].

---

[780] PTICE, 27 avril 1995, Httm://alize.Finances.gouv.fr

[781] Ces objectifs principalement la position des entreprises sur le marché, leur puissance, les possibilités de choix de fournisseurs et des utilisateurs, les intérêts des consommateurs, l'évolution de l'offre et de la demande.

[782] D'où l'ambigüité de l'article 2 du Règlement 4064-89 et donc de l'article 7al 2 règlement CEMAC n°1/99 qui rend compatible avec le marché commun, les concentrations qui ne renforcent ou ne créent pas une position dominante sur le marché.

[783] Le dirigeant social tient des statuts, le pouvoir d'agir au nom des sociétés.

Section 2 : Le domaine du contrôle communautaire des aides d'Etat.

571. Les aides d'Etat ainsi que les interventions publiques obéissent à un régime de mise en œuvre et de contrôle très strict. Ce contrôle de la compatibilité des aides publiques exercé par le *Conseil Régional de la Concurrence (CRC)*, obéit à une procédure fortement encadrée au terme de laquelle, les mesures étatiques peuvent, soit être validées, parce qu'elles sont compatibles au marché commun, soient refusées, parce qu'elles violent le dispositif communautaire.

Paragraphe 1 : Les pouvoirs du Conseil Régional de Concurrence, en matière de contrôle des aides d'Etat.

572. Un régime efficace de contrôle de compatibilité des aides d'Etat avec le droit communautaire suppose bien entendu, l'instauration d'un contrôle en amont. De manière générale, le Conseil Régional de Concurrence, détient de larges pouvoirs en matière d'aides, que ce soit dans le cadre du contrôle de l'édiction des normes et de prise de sanction. Le CRC détient de véritables pouvoirs généraux de contrôle destinés à détecter, à la suite d'une procédure de notification, soit après une saisine d'office, les aides d'Etats ainsi que les interventions publiques contraires à la législation communautaire[784].

573. La procédure de notification a pour objet de permettre au CRC d'examiner, si les aides en cause peuvent être considérées comme compatibles avec le droit communautaire, et par conséquent mise en œuvre. Outre ce pouvoir traditionnel consacré, le CRC apparait comme une sorte de « *parquet économique* » en matière de concurrence, rôle qui lui permet d'ouvrir d'office, une procédure contre les pratiques contraires au droit communautaire. Le CRC détient ainsi, une compétence exclusive pour déclarer une aide d'Etat compatible ou non avec le marché commun[785]. L'obligation de notification préalable se fonde aussi sur le fait que le CRC, doit être informé en temps utile pour présenter ses observations relativement aux projets tendant à instituer ou à modifier des aides d'Etat[786]. Cette obligation de notification doit tenir aussi compte de la conformité des actions économiques et commerciales des structures bénéficiant de monopole légal ou de fait aux règles communautaire de la concurrence.

574. Le CRC a également un pouvoir normatif en matière d'aides d'Etat et de contrôle de conformité des entreprises publiques au droit communautaire de la concurrence. L'usage des

---

[784] Cette procédure se justifie par le fait que lorsque le CRC, avec le concours des Etats membres, examine le régime des aides, il leur soumet les mesures nécessaires afin que les aides s'inscrivent dans la politique globale de la communauté.
[785] Article 2§3 (e) et 6
[786] Article 4§2 du Règlement CEMAC n°4/99.

décisions du CRC reste très réduit dans la mesure, où l'initiative appartient en réalité au Conseil des ministres de l'union économique. Ainsi *l'article 3§2 du règlement n°4/99* dispose que « *il peut présenter des projets tendant à instituer, à modifier ou à organiser certains régimes spécifiques d'aide*s ». Cet aménagement normatif en faveur du CRC s'inspire du droit positif européen.

575. En effet, afin d'augmenter la transparence et la sécurité juridique, et dans l'objectif de permettre d'assurer une surveillance efficace, et de simplifier la gestion administrative d'un nombre toujours croissant d'aides, le Conseil des ministres de l'Union européenne, par le *règlement n°994/98* a reconnu la coexistence de ces deux pouvoirs normatifs par rapport à la procédure relative à certaines aides horizontales (*notamment les aides aux PME, les aides à la Recherche/développement, à la protection de l'environnement, à l'emploi et à la formation*), ainsi qu'aux aides ayant une finalité régionale. Si le CRC estime qu'un projet n'est pas compatible avec le dispositif communautaire, il doit alors enclencher la procédure examen prévue par l'article *4 du règlement UEAC n°4/99*[787]. Selon *l'article 4§5 du règlement* cité, si la CRC constate qu'un projet d'aide accordée par l'Etat, ou au moyen de ressource de l'Etat, n'est pas compatible avec le dispositif communautaire, et ce, après avoir invité les intéressés à fournir des justificatifs complémentaires suite à la procédure, il notifie à l'Etat intéressé, de prendre toutes les mesures nécessaires pour la supprimer ou la modifier dans un délai qu'il détermine dans la notification[788]. Dès lors, l'Etat intéressé ne pourra plus mettre en exécution les mesures projetées, avant que la procédure communautaire ait aboutit à une décision finale. On le constate que, la décision de notification a un effet suspensif, cet effet, permet d'éviter que les aides versées soient jugées par la suite incompatibles, avec le dispositif communautaire.

576. Des Etats membres peuvent accorder des aides tout en omettant de soumettre leur projet à la procédure de notification. Cette hypothèse, soulève une question juridique importante, relative au sort réservé à une telle décision étatique. C'est encore le droit européen qui apporte un début de solution à cette question. Invité à se prononcer, le juge européen a vite levé toute incertitude à ce sujet, estime que « *la suppression ou la modification, pour avoir un effet utile, peut comporter l'obligation d'exiger le remboursement d'aides octroyées en violation du traité, de sorte qu'à défaut de mesure de récupération, la Commission peut saisir la Cour* »[789].

---

[787] Article 4§4 du Règlement CEMAC n°4/99.
[788] Article 4§5du Règlement CEMAC n°4/99.
[789] CJCE, aff n°70/92, *Commission c/Allemangne*, 12 Juillet 1973, Rec, p 813, point 13.

577. Cependant la clarté du principe posé par le juge, masque mal les difficultés inhérentes à son application. Selon la Cour, le remboursement des aides porte sur celles octroyées en violation du traité. S'agit-il d'aides incompatibles sur le fond, comme le suggère *l'article 93§2 1^er^ alinéa CE* ou cette exigence jurisprudentielle englobe-t-elle exclusivement le cas d'aides illicites octroyées, sans respect des dispositions de *l'article 88§3 du traité CE* ? La politique de la Commission évolue en la matière.

578. L'exigence systématique de la récupération des aides étatiques accordées de manière illicite et jugées incompatibles avec le marché commun, fait place à la volonté « *d'appliquer progressivement le même principe aux aides jugées illicites uniquement pour des raisons de procédures, c'est-à-dire en raison de non-respect par les Etats membres de l'obligation de notifier préalablement des projets d'aides* »[790]. A ce titre, il n'y aurait pas à se prononcer sur son caractère compatible ou non. La Cour rejeta cette prétention. Le non-respect des règles de l'article 88§3 CE, ne rend pour autant superflu l'examen de la compatibilité de l'aide au regard de l'article 87§3 CE. La Commission ne semble pas désarmer pour autant.

579. La Cour de Justice a considéré que le système de contrôle établi, implique pour être efficace, que les mesures puissent être prises en vue de parer à toutes les violations des dispositions de l'article 88§3 CE. Après avoir mis l'Etat en mesure de présenter ses observations, la Commission se réserve le droit de récupérer l'aide ou la partie de l'aide octroyée en violation des règles communautaires. Toujours est-il qu'en pratique, la volonté de récupération des aides s'est toujours montrée inflexible. La CJCE, a ainsi affirmé de façon constante le caractère absolu de l'obligation de récupération[791], elle considère qu'une décision de la Commission subordonnant une déclaration de compatibilité de nouvelles aides à la restitution d'aides illégales n'était pas entachée d'illégalité[792]. Le législateur CEMAC a suivi le droit européen sur cette voie et consacre le principe de récupération de toutes les aides illicites octroyées à *priori* ou à *posteriori* de l'examen de la demande de notification des Etats membres[793].

580. Enfin, le CRC dispose de véritables pouvoirs de sanction. Tout d'abord, il a un pouvoir de sanction pécuniaire, lequel lui permet de condamner si nécessaire l'Etat dispensateur de l'aide incriminée en l'obligeant à récupérer cette dernière auprès de l'entreprise bénéficiaire. Par ailleurs, la CRC peut saisir directement la Cour de justice communautaire par un recours en manquement dans le cadre de la procédure contentieuse de l'article 6 du règlement n°4/99,

---

[790] XVI ième Rapport sur la politique de la concurrence, Bruxelles OPOCE, 1987, §203 ;
[791] CJCE, aff n° C-24/95, *Land Rheinland C/Commission*, 20 mars 1997, Rec , p I-1591.
[792] CJCE, aff *TWD, TextileWerke Deggendorf et allemangne C/Commission*, 15 mai 1997, Rec, p I-2549.
[793] Article 4§5 du règlement CEMAC, n°4/99.

lorsque sa décision n'est pas respectée par l'Etat membre concerné. Il peut également agir en manquement sur le fondement de l'article *11 de la Convention régissant la CJ-CEMAC*. Si à l'expiration de ce délai, l'Etat en cause n'a pas pris les mesures appropriées, le CRC, les autres Etats membres, ou toute personne physique ou morale justifiant un intérêt légitime, pourront saisir le Conseil des ministres pour mettre fin à l'aide prohibée.

581. Le rôle prépondérant du Conseil Régional de Concurrence ne saurait occulter les compétences du Conseil des Ministres de l'UEAC, dans le cadre de l'application du *règlement n°4/99*. En effet, si le CRC dispose de pouvoirs larges en matière de mise en œuvre et de contrôle des aides ainsi qu'en matière de contrôle de monopoles légaux[794], c'est au Conseil des ministres, que revient la définition de la politique communautaire et d'encadrement des aides. Le Conseil des ministres modifie la liste des catégories des aides étatiques, fixe le plafond des aides octroyées aux entreprises dans le cadre d'appui au développement des régions et de certaines activités. Il arrête les conditions, les modalités et les plafonds des aides aux PME[795]. Il détient le pouvoir de répression des aides qui sont incompatibles avec le marché commun. C'est également le Conseil des ministres qui exerce son contrôle sur les entreprises en situation de monopole.

582. En effet, lorsque le CRC constate après avoir enjoint les parties participantes à une opération d'aide publique de respecter sa décision, notamment celle qui concerne la notification des aides octroyées, et que si l'Etat en cause n'a pas pris la mesure appropriée pour mettre fin à la situation incriminée, il saisit le conseil des ministres. Le conseil doit mettre fin à la procédure étatique[796]. En outre il est chargé, sur proposition de l'OSC, de prendre toutes les décisions utiles en vue de l'application des règles communautaires relatives aux aides d'Etats. Il lui appartient de fixer les conditions d'application du dispositif communautaire et de dégager les catégories d'aides dispensées de la procédure de contrôle diligentée par le CRC.

583. Au titre de droit comparé, on peut relever que la CJCE ayant considéré que, l'interdiction des aides énoncées par l'article 87§1CE est dépourvue d'effet direct, la Commission possède en conséquence, une compétence exclusive pour apprécier la compatibilité d'une aide d'Etat avec droit communautaire. La procédure européenne de contrôle des aides d'Etat s'articule donc, autour de deux hypothèses, selon qu'on envisage le contrôle des aides existantes[797] ou, celui s'exerçant sur les projets tendant à s'instituer ou à

[794] Article 9 du Règlement CEMAC n°4/99.
[795] Article 4§6du Règlement CEMAC n°4/99.
[796] Article 4§6 du Règlement CEMAC n°4/99.
[797] Article 88§1CE.

modifier les aides. Les aides existantes sont susceptibles de revêtir des formes différentes[798]. Ce sont des aides anciennes, appelées encore aide de « *pré-adhésion* », instituées avant l'entrée en vigueur du Traité CEE. Celles-ci ne font pas l'objet d'un examen par la Commission. Les aides postérieures à l'entrée en vigueur du traité, font l'objet d'une notification par la Commission. Aux termes de l'article 88§1, la Commission procède avec les Etats membres à l'examen permanant des aides, et elle propose les mesures utiles exigées par le développement progressif du marché commun. Cette procédure permet, à travers l'établissement d'un dialogue constant entre la Commission et le Etats membres en vue de procéder à l'adaptation des aides établie. Pour une mise en œuvre efficace du dispositif communautaire CEMAC, une telle collaboration est bien entendu envisageable, dans la mesure où, elle pourrait garantir une application uniforme des mesures de notification, tout en tenant compte des spécificités économiques de chacun d'entre eux dans la procédure d'octroi ou de refus des aides publiques.

584. Le Conseil des ministres joue également un rôle juridictionnel dans la mesure où, il est compétent aux termes de l'article 6§1 du Règlement n°4/99 de « *connaitre des recours exercés contre des décisions du CRC, relatives aux aides d'Etat* ». Le même texte précise que ni les particuliers, ni les personnes morales, notamment les concurrents de l'entreprise bénéficiaire d'une aide, ne peuvent évoquer le dispositif communautaire devant les juridictions nationales ni contester devant ces dernières la question de compatibilité des aides avec le marché commun. Le Conseil des ministres peut, malgré un avis défavorable du CRC, relative à une procédure d'aide engagé par un Etat membre, accordé une dérogation, pour qu'un projet d'aide soit octroyé. Il fonder sa décision sur des circonstances exceptionnelles[799].

585. Enfin, si trois mois après être saisi, le conseil des ministres n'a pas statué, ou qu'à l'issue de sa prochaine réunion aucune décision n'a été prise, le CRC pourra statuer, et sa décision ne pourra pas faire l'objet d'un autre recours de la Conseil. A la lumière de ce qui précède, force est de constater que le OSC, Conseil régional de la concurrence et le Conseil des ministres, apparait comme la pierre angulaire du dispositif de contrôle des aides publiques de la CEMAC. Il dispose d'une panoplie de prérogatives susceptibles de canaliser les interventions des Etats membres. Ces prérogatives sont si larges, que le plus souvent, il empiète sur les compétences de l'OSC, mais sans pour autant se substituer à elle. A l'image de la Commission européenne, le CRC « *possède à la fois, une compétence liée négative, et un pouvoir*

[798] Article 88§1 CE.
[799] Article 5§2 du règlement CEMAC n°4/99.

discrétionnaire positif »[800], dans la mesure où, même si ses décisions sont subordonnées à un contrôle du Conseil des ministres, il dispose d'un pouvoir d'influence suffisamment fort, pour influer les décisions de ce dernier.

[800] Bluman (C) : « *Y 'a t'il substitution de « régulation » communautaire aux régulations nationales en matière d'aides* ? In La Documentation Française, 1995, p. 78 ;

Chapitre 2 : Des organes de contrôle et de sanction à efficacité controversés

586. Le contrôle de l'application des règles communautaires de la concurrence varie selon qu'il s'agit *des ententes*, *des abus de position dominante* ou *des opérations de concentration*. Le législateur communautaire animé par la volonté de garantir une certaine efficacité de la nouvelle politique commune de concurrence, a opté pour un partage de compétence entre d'une part, le *Secrétariat Exécutif*, ancienne appellation de la *Commission-CEMAC* et *l'Organe de Surveillance de la Concurrence* (O.S.C). Les organes communautaires sont considérés comme des gendarmes de la libre concurrence, et ils sont dotés de véritables pouvoirs.

Section 1 : De la compétence des organes de surveillance de la concurrence

587. Il est créé pour l'application du règlement relatif aux pratiques commerciales anticoncurrentielles et des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres, un *Conseil Régional de la concurrence* (CRC) chargé de donner des avis au Secrétariat exécutif de la CEMAC, ancienne appellation de la *Commission-CEMAC*, sur toutes les questions ou litiges concernant la concurrence. La Commission-CEMAC quant à elle, est chargée de l'instruction et des enquêtes relatives aux infractions qui se rapportent aux règles communes de la concurrence et aux aides d'Etat. L'analyse de ces différentes compétences fera l'objet de deux paragraphes.

Paragraphe1 : Une répartition assez floue des compétences entre les organes communautaires de contrôle

588. Les pouvoirs de contrôle communautaire de la concurrence appartiennent concurremment à la *Commission-CEMAC* et à *l'Organe de Surveillance de la Concurrence* (OSC). Il faut préciser que le système juridique communautaire, fait de la Commission-CEMAC le garant des actes juridiques. Au regard des règles de la concurrence, la compétence de la Commission est à la fois, générale et spécifiques. Le traité de *l'Union économique et monétaire de l'Afrique centrale* (UEAC), prévoit qu'elle est chargée de veiller « *à l'application (…) des dispositions de la présente convention et des actes pris par les organes de l'Union*

économique en vertu de celle-ci »[801]. Il faut noter que cette compétence est une donnée constante dans ce type d'organisation internationale. L'UDEAC par l'article 20 du traité révisé de Brazzaville, attribuait au Secrétariat Général le rôle de : « *chargé de l'application du Traité et des décisions prises par le comité de direction* ». Ceci lui confère le statut de « *gardienne de la législation communautaire* ». L'article 25 de la Convention sur l'UEAC prévoit que la Commission-CEMAC est « *chargé de l'application des règles de concurrence définies sur le fondement des articles 23 et 24 (…) de la convention* ». La mise en œuvre et le contrôle de l'application du droit de la concurrence relèvent de la compétence de la *Commission-CEMAC*, qui est la clef de voute institutionnelle. Cependant, une lecture des dispositions du règlement UEAC relatif aux pratiques anticoncurrentielles permet de se rendre compte que ledit règlement adopte une perception assez particulière de cette distribution des rôles.

589. Le règlement UEAC crée en effet un *Organe de Surveillance de la Concurrence* (O.S.C) chargé : « *d'assurer le contrôle de l'application des règles communes de la concurrence* »[802] . Ce dernier est composé de la *Commission-CEMAC* et du *Conseil Régional de la Concurrence* (C.R.C). Or dans le fond et en pratique, l'Organe de Surveillance de Concurrence ne joue aucun rôle véritable, sous réserve notamment de la modification de seuil de la dimension communautaire des concentrations d'entreprises énuméré à *l'article 6 (3) du règlement n°1/99*. En réalité, ce pouvoir est partagé entre la Commission-CEMAC et le Conseil Régional de Concurrence, qui, pour ce dernier, est le véritable titulaire du pouvoir de décision. Le Conseil Régional : « *délibère et arrête les décisions relatives aux infractions aux règles communes de concurrences* »[803] excluant la Commission. Ce règlement est en contradiction avec les dispositions des traités communautaires. Ce dédoublement fonctionnel a été corrigé par la réforme de 2005.

590. Il faut rappeler que l'avènement des organes de contrôles communautaires, est intervenu dans un contexte marqué par une certaine défiance des acteurs économiques privés[804]

---

[801] L'Article 277 du traité CE précise d'ailleurs qu'un Etat membres peut saisir la Cour d'un manquement d'un autre Etat membres en ce qui concerne l'application des règles communautaires de la concurrence.
Article 71§ de la convention UEAC.

[802] Articles 19 du Règlement n°1/99.

[803] Article 19 du Règlement n°1/99/ueac dispose : « *Le Conseil Régional délibère et arrête les décisions relatives aux infractions aux règles communes de concurrence et des aides d'Etat*. A la demande des Etats, des collectivités publiques, des organisations des consommateurs, il donne un avis consultatif sur toute question relative à la concurrence, aux aides d'Etat et à la protection des consommateurs ».

[804] Le premier Centre d'arbitrage sous régional a ainsi été créé par le Groupement Inter Patronal du Cameroun(*G.I.C.A.M*) lors de son assemblée constitutive du 30 mai 1997 et fonctionne depuis lors avec la bénédiction des autorités nationales et communautaires, régis par le règlement d'arbitrage qui a été homologué par le Gouvernement camerounais et le Secrétariat Exécutif de la CEMAC. Pour consulter ce Règlement, voir http://www.gicam-org.net rubrique Textes. Plus récemment, les syndicats patronaux de la zone, réunis au sein de l'UNIPACE (union Inter patronale de l'Afrique Centrale), après avoir participé activement à l'élaboration des

à l'égard des institutions publiques. C'est ainsi que la composition du C.R.C reflète une adhésion large de tous les acteurs. Le CRC, selon les dispositions de *l'article 18 du règlement n°1/99,* est composé d'(1) magistrat qui assure sa présidence, assisté de (6) membres[805] dont un représentant de la chambre de concurrence, d'(1) fonctionnaire du ministère chargé de la concurrence, d'(1) spécialiste du droit des affaires, de (2) économistes, et d'(1) représentant des associations des consommateurs. Le C.R.C doit être un organe représentatif de toutes les sensibilités du monde des affaires et doit être transparent. Pendant longtemps dans certains Etats membres cette mission de surveillance de la concurrence a été confiée à des autorités ou juridictions administratives et indépendantes qui associent magistrats et acteurs économiques[806]. La compétence exclusive du C.R.C et la nature des pouvoirs qui lui sont attribués, sont en effet, pour le moins, contraire aux dispositions des textes fondamentaux de la CEMAC.

591. L'article 25 de la convention UEAC dispose que : « *le président de la Commission-CEMAC est chargé de l'application des règles de la concurrence définies sur le fondement des articles 23 et 24 de la présente Convention* ». Cependant, les dispositions de l'article *18§1 du règlement n°1/99*[807] semble être en contradiction, en déniant à la Commission-CEMAC la charge d'appliquer le droit communautaire de la concurrence. Dans la pratique, la *Commission-CEMAC* devrait désigner un expert enquêteur pour chaque affaire, il participe aux séances du conseil mais « *sans voix délibérative* »[808] . De plus, la Commission-CEMAC n'est chargée que de « *l'instruction des pratiques prohibées* »[809] autrement dit, son rôle se limite à l'instruction et à la transmission au C.R.C des affaires pour lesquelles ce dernier est saisi.

592. Le CRC reste seul à statuer et à décider de la réalité ou non de l'infraction. Organe plutôt administratif que juridictionnel, le C.R.C se substitue donc, à la Commission-CEMAC, qui est reléguée à un simple rôle de « *préparateur* » des décisions du premier. Ce transfert est d'autant plus surprenant, qu'il bénéficie à un organe qui, au regard des dispositions réglementaires pertinentes, ne peut difficilement être considéré comme un organe

---

textes communautaires relatifs à la concurrence, ont décidé d'ouvrer pour un plus grand rapprochement entre eux et pour l'institutionnalisation et le développement de l'arbitrage dans la sous-région.

[805] Désignés, précise l'article 18§1(1) du Règlement n°1/99 ;

[806] Voir législations camerounaises, centrafricaines, gabonaises et congolaises précitées ;

[807] Art 18 règlement n°1/99/UEAC dispose : « *Le Conseil Régional est composé des membres suivants, désignés de telle sorte que chaque pays membre puisse y être représenté. Il s'agit de : Un magistrat, Président ; Un représentant d'une Chambre de Commerce, membre, un fonctionnaire du Ministère en charge de la Concurrence, membre ; Un spécialiste du droit des affaires, membre* ».

[808] Article 18§4 du Règlement n°1/99. En autre, le département compétent au niveau du Secrétariat exécutif en matière de concurrence ne fait qu'assurer le secrétariat du Conseil Régional

[809] Article 18§4 du règlement n°1/99

communautaire. Ses membres sont proposés par les Etats-membres pour une période renouvelable de trois ans. Ce sont des personnalités extérieures à la Communauté, et leur nomination [810], apparait comme insuffisante pour conférer au CRC la qualité d'organe communautaire.

593. Il faut constater, qu'en dehors du président, les membres n'exercent leurs fonctions que de manière ponctuelle. Par ailleurs, le Traité instituant la CEMAC, ne confère pas au Conseil des ministres le pouvoir de créer un tel organe. Selon la doctrine, s'il peut créer des organes subsidiaires, cela ne peut être le cas pour les organes disposant d'un pouvoir de décision aussi important que celui qui est attribué au Conseil Régional de la Concurrence[811].

<u>Paragraphe 2</u> : Des organes dotés d'importants pouvoirs de contrôle et de sanctions

594. Le législateur communautaire confère au Conseil Régional de la Concurrence des pouvoirs assez importants pouvant lui permettre de garantir la liberté et la loyauté de la concurrence dans l'espace économique CEMAC. Ces pouvoirs sont relatifs à la mise en œuvre des règles communes, et à la sanction des infractions constatées. Organisé à l'image de ce qui se fait dans l'union européenne, le C.R.C s'est vu octroyé un pouvoir de sanction. Il se saisi soit d'office, ou suite à une procédure initiée, par des particuliers ou par les Etats membres.

595. Agissant comme organe de mise en œuvre des règles communes relatives au droit de la concurrence, le C.R.C a le pouvoir d'interdire certains actes, notamment ceux posés par les Etats ou par les personnes privées. Il peut sanctionner les auteurs de comportements anticoncurrentiels. Pour l'examen des affaires qui lui sont soumises, il peut procéder à des vérifications dans les Etats membres, avec l'assistance des administrations nationales compétentes. De même, il autorise à titre dérogatoires des opérations d'ententes conclues entre des entreprises dès lors que celles-ci répondent aux conditions de dérogations posées par *l'article 3§2 du règlement n°1/99.*

596. Le dispositif communautaire donne compétence au C.R.C pour accorder aux entreprises, l'autorisation pour tous projets de concentration. Il a donc une compétence

---

[810]Avec une remarque importante : s'il est prévu que les Etats membres proposent les membres devant composé du C.R.C, le règlement reste silencieux quant à l'autorité chargée de procéder à leur nomination ;

[811] Sur le plan formel on peut noter que le C.R.C agit au moyen de « décision », acte juridique correspondant à une catégorie de la nomenclature des actes de la Communauté définie par article 20 de l'Additif au Traité CEMAC ; seuls le Conseil des Ministre et le Secrétariat Exécutif de la communauté sont habilités à prendre des décisions. La création d'un tel organe ne peut dès lors être faite que par voie d'acte additionnel, c'est à dire d'un acte qui « *complète le traité sans le modifier » (article 21 de l'Acte additif au Traité CEMAC*) et seule la conférence des Chefs d'Etat est habileté à en prendre

exclusive[812]. Il incombe au CRC de contrôler le processus d'octroi des aides d'Etats, ainsi que le respect par les entreprises bénéficiant d'un monopole légal. Il doit veiller au respect des règles relatives à la passation des marchés publics nationaux qui sont soumises au droit commun[813]. Des sanctions financières peuvent être infligées par le C.R.C aux entreprises et associations d'entreprises coupables d'infractions à la libre concurrence. Il fixe des astreintes pouvant atteindre dix millions de Francs CFA[814] , inflige des amendes qui sont déterminées en fonction du pourcentage du chiffre d'affaires ou de bénéfice réalisé par les entreprises en cause[815].

597. Le Conseil Régional de la Concurrence dispose du pouvoir de suspendre l'exécution des actes nationaux contraire au droit communautaire de la concurrence. Il peut suspendre la procédure de passation d'un marché public ou *l'exécution de toute décision qui s'y rapporte*[816], lorsque les règles communautaires ne sont pas respectées. Comme on peut le constater le C.R.C dispose de pouvoirs importants, notamment à l'égard d'actes juridiques nationaux, pouvoirs dont ne dispose pas la Commission-CEMAC. Il faut que les pouvoirs dont dispose le CRC renforcent son caractère illégitime dans la conduire contentieuse de la politique communautaire de la Concurrence et ce, en l'absence de toute habilitation spéciale des Traités constitutifs. Cependant, il faut rappeler que les pouvoirs du C.R.C restent soumis à des formes procédurales précises.

[812] Article 9 du Règlement n°1/99
[813] Cf, l'article 9 du règlement n°4/99/ UEAC – CM -639 du 18 août 1999 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres de la CEMAC.
[814] Article 40 du Règlement n°1/99 du règlement précité.
[815] Les articles 27, 29,37, ,38 et 42 du Règlement n°1/99 fixent l' amende à un maximum de 5% du chiffre d'affaire réalisé au cours d'exercice, ou de 75% du bénéfice réalisé dans le cadre de l'opération déclarée contraire aux exigences du marché commun.
[816] Article 17 du Règlement n°4/99.

A- De la modalité de saisine du Conseil Régional de la Concurrence

598. Le C.R.C peut constater, soit d'office, soit à la demande des Etats membres, des entreprises ou organisations de consommateurs, l'existence d'une infraction à la législation communautaire de la concurrence.

a- *La saisine d'office du Conseil Régional de la Concurrence*

599. Les dispositions de l'article *20§1 du règlement UEAC*[817], confère C.R.C le pouvoir d'au-saisine dans les cas où, il a connaissance de faits justificatifs d'une attitude susceptibles de porter atteinte à la libre concurrence dans l'espace communautaire. Il peut être saisi par des personnes qui lui adresse une plainte, lorsqu'elles sont informées des faits ou comportements anticoncurrentielles. La saisine d'office peut également résulter soit des opérations facultatives de vérification engagées par la Commission-CEMAC, soit par des enquêtes menées par les autorités communautaires de la concurrence elles – mêmes. Enquêtes décidées dans le cadre d'une surveillance systématique des marchés des différents secteurs économiques initiée par la Commission-CEMAC. Ainsi, lorsque les éléments de faits recueillis au cours de l'enquête le justifient, le C.R.C décide formellement d'engager la procédure d'interdiction.

b-*La saisine du Conseil Régional de la Concurrence par les Etats membres et les personnes physiques ou morales*

600. Une demande tendant à faire constater par le C.R.C une infraction aux articles *relatifs aux ententes, concentrations et aux abus de position dominante* du règlement CEMAC peut être présentée par les Etats membres ou par des personnes physiques ou morales[818] faisant valoir un intérêt légitime. Les Etats n'ont pas à justifier d'un intérêt particulier à agir à l'égard d'une infraction alléguée, car ils sont garant du maintien de la concurrence et ils ont donc qualité pour demander au C.R.C d'y veiller[819]. Si le CRC engage une procédure, il pourra bien entendu, constater l'existence ou l'absence de l'infraction alléguée. Toutefois, il n'est pas dispensé de procéder à un examen attentif des éléments de fait et de droit portés à sa connaissance soit par le rapport de l'enquêteur, soit par la partie plaignante. Lorsque le C.R.C n'a pas donné suite à une demande dont il a été saisi, le demandeur a le droit être informé des raisons qui ont amené les autorités communautaires de la concurrence à prendre cette position. Mais il n'a pas le droit

---

[817] L'article 21 du Règlement n°1/99 dispose que : « *L'Organe de Surveillance de la Concurrence peut se saisir d'office ou être saisi par les Etats, les entreprises ou les organisations de consommateurs dûment reconnues et ayant qualité pour agir, de toutes pratiques jugées contraires aux règles de concurrence définies par le présent Règlement* ».

[818] *Notamment les entreprises et les associations de consommateurs dument reconnues et ayant qualité pour agir*

[819] Cf. ENGOUE (J), *Droit communautaire et comparé de la concurrenc*e, Cours polycopié précité.

d'exiger de lui une décision définitive, quant à l'existence ou à l'inexistence de l'incrimination alléguée. Enfin, le rejet définitif d'une plainte par le C.R.C peut être l'objet d'un recours en annulation devant la Cour de justice communautaire[820].

c- De l'instruction de la demande

601. L'application des articles 16 du règlement[821] UEAC n°1/99 est en théorie partagé par l'O.S.C et la *Commission-CEMAC*. Décrite par les dispositions des articles 22[822] et 23 du même règlement n°1/99, la procédure d'investigation par la Commission-CEMAC obéit à des règles de forme et de fond précises. L'instruction concerne principalement l'investigation. Le CRC a le pouvoir de recueillir toutes les informations nécessaires auprès des gouvernements, des services nationaux chargés de la politique de concurrence et des entreprises concernées par la procédure d'enquête. Il peut formuler des demandes de renseignements et procéder à des vérifications par des agents mandatés[823], lesquels peuvent se faire aider par les autorités nationales. Cette instruction doit être effectuée dans le respect des principes généraux qui gouvernent le droit communautaire CEMAC. Avant de prendre une décision constatant une

---

[820] Article 26 du Règlement n°1/99/UEAC dispose que: « *la Cour statue en dernier ressort sur les recours exercés contre les décisions du Conseil Régional de la Concurrence. Elle connaît en premier et dernier ressort des actions en réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles. Dans ce cas, la Cour applique le droit de l'Etat dans lequel la pratique prohibée est commise ou bien celui du lieu de la conclusion du contrat litigieux. En cas de vice de procédure, la décision de la Cour est examinée par une Cour d'appel désignée par le Secrétaire Exécutif* ».

[821] L'article 16 du règlement ueac dispose qu' : « Est incompatible avec le Marché Commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché Commun ou dans une partie de celui-ci. Cette exploitation peut notamment consister *à : a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions non équitables ; b) pratiquer des prix anormalement bas ou abusivement élevés ; c) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ; d) 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 ; e) 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 de ces contrats ; f) se concerter sur les conditions de soumission à des appels d'offres en vue d'un partage du marché au détriment des autres concurrents ».*

[822] L'article 22 du règlement n°1/99/UEAC dispose que « *Le président communique* les rapports et *procès-verbaux de vérifications et de l'instruction aux membres du Conseil Régional de la Concurrence et aux entreprises concernées. Les entreprises ont un délai d'un mois à partir de la réception du rapport, pour communiquer leurs observations au Conseil Régional. A l'examen des plaintes, rapports, procès-verbaux et de toutes autres informations à sa disposition y compris les observations des entreprises concernées, le Conseil Régional décide si les pratiques incriminées sont prohibées ou non par le présent Règlement. Il ordonne d'y mettre fin dans un délai qu'il fixe, il inflige le cas échéant, des amendes, des astreintes et des injonctions. Il peut ordonner la publication et l'affichage de sa décision dans les lieux qu'il indique, aux frais de l'entreprise visée par la décision. La publication doit tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises et, notamment, éviter de divulguer des secrets d'affaires. Les informations recueillies au cours des opérations de vérifications ne peuvent être utilisées que dans le but poursuivi par le mandat. Le Président, les autorités compétentes des Etats, leurs experts et agents, les experts externes agrées ne peuvent les divulguer qu'avec l'accord des entreprises ou du Conseil Régional de la Concurrence. Dans tous les cas, il sera tenu compte de l'intérêt légitime des entreprises, notamment de la préservation des secrets ou de l'image des entreprises* ».

[823] L'expert-enquêteur mandaté dispose d'importants pouvoirs, notamment ceux d'accéder aux locaux des entreprises concernées par ses contrôles selon l'esprit l'article 21§2 du Règlement n° 1/99.

infraction, le C.R.C peut adresser aux entreprises des recommandations qui visent à faire cesser les faits incriminés[824]. L'article 29 du règlement n°1 /99, donne pouvoir au C.R.C d'imposer des amendes et astreintes aux entreprises qui refusent de se soumettre aux vérifications initiées par la Commission-CEMAC, ou qui fournissent des informations tronquées ou erronées.

602. Enfin, la décision finale adoptée par le CRC, doit respecter un certain nombre de formalismes juridiques. Outre l''obligation de motivation exigée par l'article *22§4 du règlement n° /99*, la décision du C.R.C doit obéir à la règle de la publication au journal officiel de la communauté, à la seule condition de ne pas divulguer des secrets d'affaires, rappelle *l'article 22§4 du règlement*[825]. La décision défavorable pris par le CRC doit établir clairement dans sa conclusion que l'accord ou la pratique incriminée et liées à l'interdiction des ententes sont constitutifs d'un abus de position dominante. Non seulement elle ordonne d'en arrêter toute exécution, mais elle peut également les sanctionner en leur imposant des amendes ou des astreintes. Il ne faut cependant pas perdre de vue que le contrôle exercé par les autorités communautaires ainsi que les pouvoirs de sanction dont elles disposent, sont fortement encadrés par une procédure juridictionnelle qui est organisée par le dispositif communautaire régissant la Cour de justice communautaire.

B- Une procédure juridictionnelle consacrée, mais assez problématique

603. L'analyse du processus du contrôle juridictionnel de la règlementation communautaire CEMAC de la concurrence, semble dans ses premières lettres exclure le juge communautaire du contentieux de la concurrence. En effet, le montage juridictionnel du *règlement n°1/99* étonne en sens qu'il contraste avec les dispositions de la Convention UEAC, qui sont assez claires sur les questions de répartition de compétence entre les organes communautaires. Selon la Convention UEAC[826], le Conseil des ministres (CM) arrête les règlements relatifs à la libre concurrence. La Convention opère ainsi un partage de compétence et proclame clairement, que seuls les juges nationaux et le juge communautaire sont habilités, chacun dans la limite de ses compétences, à connaitre des infractions à la législation communautaire de la concurrence. Le règlement n°1/99/UEAC de 1999, jette un profond doute sur la clarté du texte même et il adopte

---

[824] Article 22§3 du Règlement n°1/99/UEAC dispose que : « *A l'examen des plaintes, rapports, procès-verbaux et de toutes autres informations à sa disposition y compris les observations des entreprises concernées, le Conseil Régional décide si les pratiques incriminées sont prohibées ou non par le présent Règlement. Il ordonne d'y mettre fin dans un délai qu'il fixe, il inflige le cas échéant, des amendes, des astreintes et des injonctions* s».

[825] Art 22§4 du règlement n°1/99/UEAC dispose : « *Il peut ordonner la publication et l'affichage de sa décision dans les lieux qu'il indique, aux frais de l'entreprise visée par la décision. La publication doit tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises et, notamment, éviter de divulguer des secrets d'affaires* ».

[826] Article 23 de la Convention règlement régissant l'UEAC

une démarche plutôt inhabituelle. Il attribue la compétence de contrôle juridictionnel non pas à la Cour de justice CEMAC, mais à une cour arbitrale instituée à titre « *transitoire* ».

604. Le *Titre III* du règlement est consacré au contrôle des pratiques anticoncurrentielles, qu'il attribue à deux organes, le C.R.C et la Cour arbitrale. Ce titre consacre la Cour arbitrale, qui d'après une lecture téléologique dudit texte, est l'organe principal de contrôle juridictionnel de la concurrence dans la zone CEMAC. Et c'est de la façon la plus inattendue, qu'on découvre dans les dispositions transitoires du texte « *en attendant la mise en place de la Cour de justice communautaire, il est créé la Cour* »[827] entendue ici comme Cour de justice communautaire. Aucune disposition du règlement autre que cette disposition transitoire, ne fait allusion au juge communautaire, car en effet, il est difficile de comprendre les intentions du législateur communautaire.

605. Déployer tant d'énergie à organiser dans le règlement un système de contrôle, en dehors du juge communautaire, pour enfin indiquer de manière lapidaire à la fin du texte, que ce système de contrôle est transitoire est en effet incompréhensible. L'incompréhension est d'autant plus grande que la Cour de justice a été mise en place bien avant la Cour arbitrale[828]. On peut penser qu'il ne s'agit là, que d'une maladresse rédactionnelle. Mais c'est de la seconde remarque relative aux caractéristiques du modèle juridictionnel, qu'on peut, dès lors, se demander si : le législateur communautaire n'a-t-il pas voulu, tant à travers, le système transitoire que le système principal, mettre en œuvre une logique particulière, pour le règlement des différends relatifs à la concurrence ? [829]. En tout état de cause, le contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans l'espace CEMAC, allie à la fois, une procédure arbitrale transitoire *(1)* et une procédure juridictionnelle *(2)*.

1- Une procédure arbitrale, mais transitoire

606. Le système de contrôle du droit communautaire de la concurrence consacré par le règlement n°1/99/UEAC, semble exclure, doublement, le juge communautaire du processus juridictionnel. Il ne connait du contentieux de la concurrence, ni en premier ressort, ni en appel.

---

[827] Article 49 Règlement n°1/99.

[828] L'Acte additionnel n°1/2000/CEMAC/CJ/CE du 20 février 2000 nomme en effet les membres de la cour de justice communautaire (Actes disponible sur http://www.izf.net). La Cour d'arbitrale n'a quant à elle, à ce jour jamais été constituée et aucune liste d'experts n'ayant encore établie par les Cours d'appel des Etats membres conformément au Règlement n°/99.

[829] Cette hypothèse peut être perçue avec plus d'attention que le texte lui-même ne le laisse penser. En effet, les organismes patronaux réunis au sein de l'UNIPACE (et qui ont un statut d'observateur auprès de la CEMAC) et qui ont activement participé à l'élaboration de la Réglementation communautaire de la concurrence ont décidé d'ouvrer au développement de l'arbitrage comme mode de règlement de conflits commerciaux dans l'espace communautaire.

Cette appellation générique de Cour est ambigüe. S'agit-il de la Cour arbitrale ou de la Cour de Justice Communautaire ? Le doute est permis, quand on lit *l'article 24 du règlement n°1/99/UEAC,* qui finalement a de la peine à distinguer la Cour de Justice et la cour arbitrale : « *La Cour arbitrale connaît des recours exercés contre les décisions du Conseil Régional de la Concurrence* ».

607. Lorsqu'un agent économique conteste les décisions du C.R.C, il saisit la Cour. Deux voies de droit lui sont ouvertes par l'article *26§1 du règlement qui dispose* : « *la Cour statue en dernier ressort sur les recours exercés contre les décisions du Conseil Régional de la Concurrence. Elle connaît en premier et dernier ressort des actions en réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielle* ». Dans la première hypothèse, il peut s'agir d'un recours en annulation[830], ou d'un recours de plein contentieux. Dans le second cas en revanche, elle intervient *« en premier ressort* ». Cette double distinction opérée par l'article *26§1* conduit inévitablement à s'interroger sur l'organe compétent pour connaitre, en premier ressort des recours contre les décisions du Conseil Régional de Concurrence. Il ne peut s'agir à notre avis, que du juge communautaire car, ce dernier ne peut voir ses décisions se référer à une autre instance juridictionnelle.

608. Par ailleurs, la cour de justice est exclue du système transitoire. Il n'agit pas non plus de la compétence du juge national, en ce sens que, l'identification du juge national compétent poserait pour le moins, des problèmes et surtout qu'on n'est pas en présence d'un acte national. Les décisions de la Cour arbitrale sont définitives sauf « *en cas de vice de procédure* »[831] ; les parties peuvent alors faire appel devant une Cour d'appel désignée par la Commission-CEMAC. Aucune précision n'est en revanche apportée quant à la nature de cette Cour d'appel, sa composition ou encore les modalités de son action éventuelle. Le règlement des différends liés au droit CEMAC de la concurrence, se fait sur un modèle arbitral. La Cour est composée de trois arbitres choisis par l'entreprise en cause, la C.R.C et les deux parties d'un commun accord[832]. Les arbitres sont désignés sur des listes d'experts « *établies par les Cours des Etats membres* »[833]. Il est évident que les arbitres vont résoudre les litiges qui leur sont soumis en appliquant le règlement communautaire de la concurrence. Le règlement arbitral, est probablement le moyen par lequel, l'application de la législation communautaire peut être

[830] L'Article 41 règlement n° /99. Dispose en effet, que « *les décisions par lesquelles le Conseil Régional statue sur le sort de la concentration (…) sont susceptibles de recours en annulation (…) ;*
[831] Article 26§3 du Règlement n°/99.
[832] Article 24§2 du Règlement n°/99 ;
[833] Article 24§6 du Règlement n°/99

appliquée. Le remplacement de la Cour arbitrale par la Cour de justice communautaire permettra-t-il de mieux résoudre cette inadéquation ?

2- Pour un contrôle juridictionnel rapide et efficace

609. L'étude des règles communautaires de compétence et de procédure, telle qu'imaginée par le nouveau législateur CEMAC, permet de mettre de remarquer des avancées notables de l'organisation procédurale *(b)*. Néanmoins, il existe des risques de conflits de lois pouvant survenir en cas de non mise en conformité des lois nationales (a).

a- *La survivance préjudiciable d'un risque de conflit de loi et de juridiction*

610. L'entrée en fonction de la Cour de justice communautaire devrait en principe mettre fin à l'existence de la Cour arbitrale. Il revient donc, au juge communautaire de connaitre les recours en annulation contre les décisions du Conseil Régional de la Concurrence, ainsi que des demandes d'indemnisations de préjudices résultant des pratiques anticoncurrentielles. Rappelons-le, cette compétence est en conformité avec le traité instituant la CEMAC.

611. La Convention relative à la Cour de justice communautaire, prévoit que cette dernière « *est chargée du contrôle juridictionnel des activités (…) des institutions de la* CEMAC », et que, seuls, les Etats membres sont habilités à la saisir. La Cour de justice communautaire assure le contrôle juridictionnel de l'organisation, et le règlement UEAC *n°1/99/UEAC de 1999*, ne peut être dérogatoire aux Traités. Le traitement arbitral se résume alors dans l'application de la législation communautaire, comme une parenthèse fermée avant même d'être ouverte. La jurisprudence de la CJ-CEMAC est de toute évidence, très attendue sur cette question.

b- <u>Une innovation récente</u> : *la consécration de garanties juridictionnelles modernes*

612. Les décisions adoptées par le C.R.C, dans le domaine de la concurrence font l'objet d'un contrôle de la part de la Cour de justice communautaire, suivant les règles de fond et de procédure qui la gouverne. Outre l'instauration du double degré de juridiction dans le contentieux communautaire de la concurrence, le dispositif CEMAC consacre, le recours en annulation, recours par lequel, un tiers peut solliciter le contrôler la légalité des décisions prises par les instances communautaires. Le recours de pleines juridictions soumet à la censure des juges communautaires, des décisions illégales et qui créent des obligations pécuniaires. Largement inspirée de celle en usage devant les juridictions administratives nationales, la

procédure devant la Cour communautaire de justice statuant en matière de concurrence est contradictoire, publique[834] et inquisitoire[835].

613. Elle est composée essentiellement de deux phases, l'une écrite l'autre orale. Cette procédure doit, « *en tout état de cause garantir pleinement l'égalité des plaideurs et la libre discussion et leurs arguments respectifs* »[836]. En pratique, la procédure écrite prédomine et elle comprend la communication aux parties ainsi, qu'aux institutions de la Communauté dont les décisions sont en cause, des requêtes et mémoires en défense, répliques et de toutes pièces produites à appui de la demande introductive d'instance. Cependant, la procédure diffère quand il s'agit d'une action directe intentée devant la Cour elle-même ou d'une question préjudicielle. Ces moyens juridictionnels, vont de recours en annulation aux voies de recours extraordinaires, en passant par les recours de pleine juridiction, les recours en carence, le renvoi préjudiciel ou encore l'engagement de la procédure en référé.

Paragraphe 3 : Les différentes voies de recours

A- Les voies de recours ordinaires

614. Les voies de recours ordinaires sont entre autres, le recours en annulation, le recours de pleines juridictions, le recours en carence et le renvoi préjudiciel.

1- Le recours en annulation

615. Le recours en annulation est fondé sur les dispositions conjointes des articles 14 et 48 *b-1* de la convention régissant la Cour de justice communautaire et de l'Acte additionnel portant statuts de la Chambre judiciaire de la Cour de justice communautaire[837]. Les actes juridiques qui sont des règlements, directives et décisions pris par les organes de surveillance de la concurrence, et plus précisément le C.R.C, peuvent faire l'objet d'un contrôle de légalité[838]. Pour qu'une décision soit susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation, la Cour devra s'intéresser au contenu et aux effets de l'acte. C'est la position qu'a retenue le juge communautaire européen, qui interprète le terme « *décision* » comme « *toute mesure affectant*

[834] Sauf en matière consultative – article 61 du Règlement CEMAC n°4/00.
[835]Articles 26 de l'Acte additionnel n°4/00-CEMAC-041-CCE-CJ-02 du décembre 2000 portant procédure devant la Chambre judiciaire de la Cour de justice de la CEMAC.
[836] Article 26 de l'Acte additionnel n°4/00cemac.041.CCE.CI.02 du 14 décembre 2000 portant règles de procédure devant la Chambre judiciaire de la Cour de justice de la CEMAC.
[837] Acte additionnel n°6/00-CEMAC-041-CCE-CI-02 du 14 décembre 2000.
[838] Notamment la constatation des infractions, l'attestation négative la déclaration d'inapplicabilité, la révocation ou la modification de cette déclaration, etc.

les intérêts des entreprises en apportant à leur situation juridique une modification caractérisée »[839] .

616. Le dispositif CEMAC prévoit que toute personne physique ou morale, justifiant d'un intérêt légitime[840], peut former un recours en annulation, contre toutes décisions faisant griefs. Une ou plusieurs personnes peuvent en être destinataires[841] . Dès lors, peuvent agir, les entreprises participant à une opération d'entente, ou exploitant une position dominante. L'objet de la décision ou de sa recevabilité, n'est nullement subordonné à l'existence d'une sanction pécuniaire, car les entreprises ont intérêt à faire vérifier la légalité d'une décision, qui par exemple, peut se borner à constater une infraction. Le juge communautaire européen, estime que le bénéficiaire d'une attestation négative, n'est pas recevable, à former un recours en annulation à son encontre[842]. Le problème devient délicat, lorsqu'un tiers entend contester la légalité d'une décision favorable aux entreprises parties à un accord. Le juge européen a pris position en faveur de la recevabilité du recours d'une personne qui serait seulement intervenue dans la procédure, ce qui peut engendrer certaines discriminations[843].

2- Le recours de pleine juridiction

617. Le recours de pleine juridiction peut être formé contre les décisions par lesquelles, le C.R.C inflige des sanctions pécuniaires aux auteurs de pratiques anticoncurrentielles. Il est généralement lié à un recours en annulation contre la décision constatant l'infraction et enjoignant son autour d'y mettre terme. Le législateur communautaire a ainsi élargi le contrôle de la Cour, en lui permettant de réformer la décision du Conseil Régional de la Concurrence[844]. Le recours de pleine juridiction, ne vise cependant pas la décision qui constate l'infraction et justifie la sanction, mais la décision portant sur les amendes ou les astreintes.

---

[839] C.J.C.E, AFF, jointe 8 à 11/66, *Cimenteries CB.R c/Commission*, 15 mars 1967, Rec. 1967.

[840]La jurisprudence européenne a progressivement fait de l'exigence d'un intérêt légitime, une condition autonome de la procédure du contentieuse communautaire. Bien que cette dernière n'apparaisse pas comme un obstacle considérable à la recevabilité des recours, seulement, l'intérêt doit s'apprécier au moment du dépôt de la requête introductive d'instance et, il doit être né et actuel.

[841] Article 41 du règlement n° /99. Pour plus de précisions, voir VANDERSANDEN (J) et *BARAV (A), contentieux communautaire***,** Presses Universitaires des Bruxelles 1977 et JOLIET (R), Le droit institutionnel, Presses de la Faculté de Droit, Liège, 1981, PP .67 et s

[842] T.P.I.C .E, aff T- 138 / 79, *NBV et NVB*, 17 septembre 1992.

[843]C.J.C.E, aff.n°26/76, *Metro Saba*, 25 octobre 1977 et GOLDMAN (B), LYON-CAEN (A) et VOGEL(L), ***droit commercial européen,*** op cit n°755.

[844] L'article *41 du règlement n°1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999* portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles au sein de la CEMAC.

3- Recours en carence

618. L'article *14 de la Convention* régissant la Cour de justice communautaire, prévoit l'hypothèse d'un recours direct formé contre le C.R.C, lorsque celui-ci s'abstient de statuer en violation des traités communautaires. La Cour est également compétente pour statuer sur les recours en carence, lorsque ceux-ci sont formés par des personnes physiques ou morales. On peut, par une approche comparative avec le droit européen, considérer que les particuliers peuvent également saisir directement la Cour, d'un tel recours, mais seulement lorsque l'institution en question, a omis d'adopter un acte qui les aurait concernés directement et individuellement[845]. Le recours en carence, ne pourra être jugé recevable, que si l'institution en cause a été préalablement invitée à agir, par un recours administratif préalable. A la suite de cette invitation, elle doit prendre position en acceptant ou en rejetant la requête dans un délai déterminé. En matière de concurrence, un plaignant peut former un recours en carence, lorsque le C.R.C omet d'examiner sa plainte. Le recours n'est plus recevable, lorsque l'institution compétente en matière de contrôle de la concurrence a pris position.

4- Le renvoi préjudiciel

619. Le renvoi préjudiciel est organisé par les dispositions de *l'article 17 de la Convention* régissant la Cour de justice communautaire. La Cour est compétente, pour statuer à titre préjudiciel à la demande des juridictions des Etats membres sur des questions concernant l'interprétation ou la validité des dispositions du droit communautaire. Cette interprétation est nécessaire pour les juridictions nationales pour rendre leur jugement. Les juridictions nationales dont les décisions relatives au droit communautaire ne sont pas susceptibles d'un recours devant les Cours suprêmes[846], sont tenues de saisir la CJ-CEMAC[847]. Lorsque celle-ci se voit soumettre une question préjudicielle, la juridiction nationale compétente, sursoit statuer tant que la CJ-CEMAC, ne s'est pas prononcée. Lorsqu'elle prend position, l'affaire est renvoyée devant la juridiction nationale, qui procède à l'application de la disposition en question.

---

[845] Cf. Conclusion de l'Avocat général DUTHEILLET DE LAMOTHE dans l'arrêt *Mackprang c/ Commission*, C.J.C.E, aff. N°15/71.

[846] Qui ne constituent pas dans tous les Etats membres de la CEMAC un troisième ordre de juridiction et ne juge pas sur les faits mais en droit.

[847] L'article 17§2 de la convention CEMAC régissant la Cour de justice communautaire précise que sa saisine devient facultative toutes les fois que la juridiction nationale ou l'organisme à fonction juridictionnelle compétente doit statuer à charge d'appel.

B- Les voies de recours extraordinaires

620. La CJ-CEMAC statue en dernier ressort et sa décision n'est susceptible d'aucun recours. Cependant, certaines voies de recours exceptionnelles existent. Il s'agit de la *tierce du recours en opposition, l'interprétation* de la *rectification* et du recours en révision[848]. La procédure de la tierce opposition, est destinée aux personnes, qui auraient dû, participer au litige, en vue de faire connaitre leurs droits. Par conséquent, des personnes privées ne peuvent pas former une demande de *tierce opposition* contre un arrêt, rendu par la Cour de justice constatant le manquement d'un Etat-membre. Seules les institutions de la Communauté et éventuellement des personnes morales de droit privé ou public, peuvent agir en ce sens.

621. Le recours à l'interprétation est ouvert dans délais de trois mois après la notification de l'arrêt aux parties, et aux institutions. Justifiant d'un intérêt certain, ce recours permet d'obtenir des précisions sur le sens ou la portée, d'un arrêt. Enfin, la rectification d'erreurs matérielles, peut être faite d'office ou à la demande d'une partie, dans les trois mois suivant la notification de l'arrêt. Comme on peut le constater, la Cour de justice communautaire est l'organe suprême en matière de contrôle juridictionnel des règles communautaires de la concurrence [849] . Elle peut exercer cette compétence soit, dans les affaires concernant l'application du droit de concurrence, soit par la voie d'une question préjudicielle, adressée par les juridictions nationales des Etats-membres.

622. L'analyse du nouveau dispositif juridictionnelle de la CEMAC, permet de constater que l'encadrement de la concurrence par des règles qui gouvernent les rapports entre entreprises publiques et entreprise privées, et les interventions publiques de l'Etat, n'est qu'au début de ses balbutiements. D'autant plus que, la CJ-CEMAC, depuis sa création, s'est engluée dans une léthargie, qui se traduit par une faiblesse de production jurisprudentielle. Cet état de fait, a finis par faire douter les acteurs économiques, de la capacité de cette institution à rendre effectif le droit communautaire en vue de renforcer la sécurité juridique et judiciaire.

[848]Article 96 de l'Acte additionnel n°4/00-CEMAC-041.

[849] Sous réserve de la compétence subsidiaire des juridictions nationales qui peuvent, selon les termes des articles 17,18, de la Convention du 05juillet 1996, régissant la Cour de justice de la CEMAC.

C- Les procédures d'urgence

623. Les procédures d'urgences sont principalement le référé et le sursis à exécution.

1- La procédure de référé

624. Organisée par les articles *54 à 59* de l'Acte additionnel n° 4/00/CEMAC-041-CCE-CJ-02 portant règlement de la procédure devant la chambre judiciaire et l'article 24 de la Convention régissant la Cour de justice communautaire. Dans les affaires dont elle est saisie, la Chambre peut prescrire les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires. Le référé est une procédure d'urgence destiné, à garantir l'effectivité de l'arrêt, qui mettra fin à l'action principale, en vue d'éviter que l'exécution d'un acte litigieux, cause un dommage irréparable au requérant[850]. La faculté de demander la mise en œuvre de la procédure du référé, est soumise à une double condition. La demande de référé, est présentée dans un acte séparé de la requête au fond.

625. La procédure de référé doit obéir à des règles de forme tenant à la tenue d'une audience, qu'à la notification de la requête au défendeur[851]. Le requérant doit apporter la preuve de son intérêt à agir. La recevabilité du recours principal, ne doit pas en principe être examinée dans le cadre de la procédure en référé. Cependant, si c'est l'irrecevabilité manifeste du recours qui est soulevée, le droit positif européen propose que le juge établisse, à première vue et avec une certaine probabilité, la recevabilité du recours principal[852.] Les ordonnance de référé sont exécutoires par provision et sans caution, sauf s'il en est autrement décider[853].

2- Le sursis à exécution

626. Les voies de recours n'ont pas d'effet suspensif[854.] Cependant, la Cour peut ordonner le sursis à exécution des décisions des institutions communautaires portées devant elle[855]. Accompagnées de l'acte contesté, les requêtes aux fins de sursis à exécution, doivent indiquer l'objet du litige, les circonstances établissant l'urgence et justifiant l'octroi de la mesure

---

[850] Cf. l'article de KAMTOH (M) : « *la mise en œuvre du droit communautaire dans les Etats membres de la CEMAC* », Contribution à la Conférence annuelle de l'IDEF (Institut du droit des Etats francophones), Rabat, juin 2002- sur le Site des publications universitaires francophones - http://www.infothèque.com , Rubrique Sciences sociales et humaines.

[851] Article 54 de l'Acte additionnel n°4/00-cemac-041 portant règles de procédure devant la chambre judiciaire de la CEMAC

[852] Voir Ordonnance du Président du T.P.I.C.E dans l'affaire n°229/95 du 12 février 1996, *R, Danielson*

[853] Article 59 del4acte additionnel n°4/00-CEMAC-04.

[854] Article 57§1 de l4acte additionnel n°4/00-CEMAC portant règles de procédure devant la Chambre judiciaire de la CEMAC

[855] Article 57§2 de l'Acte additionnel n°4/00-CEMAC -041.

sollicitée. Les actes intéressant la sécurité et la tranquillité publiques sont cependant exclus[856], et la requête doit obligatoirement être signifiée au défendeur. Pour obtenir les mesure d'urgence, le requérant doit établir qu'un préjudice grave et irréparable peuvent lui être occasionnés, et qu'il ne saurait attendre l'issue de la procédure sans en subir ce préjudice. C'est la condition essentielle de l'urgence. La demande de mesures provisoires doit être fondée sur des moyens justifiant à première vue, l'octroi de ces mesures.

627. Les différentes analyses du droit processuel communautaire évoquées, permet de prospecter des champs d'action, pouvant être entrepris, en vue de rendre à la fois effectives, et efficaces les règles qui gouvernent la concurrence dans la zone CEMAC. Cependant, pour avoir une vision complète de l'application du droit communautaire de la concurrence mise en œuvre actuellement dans l'espace CEMAC, il convient de prendre en compte les évolutions, opérées au niveau des règles de la concurrence régissant les interventions publiques.

Section2 : La reforme tardive, mais nécessaire de la procédure de contrôle et de répression du droit communautaire CEMAC de la concurrence

628. Le droit communautaire de la concurrence cinq années après sa mutation, s'est enrichi mais presque dans l'indifférence[857]. Il s'agit du *règlement n°12.05 UEAC-639 du 25 juin 2005* qui modifie le règlement UEAC n°1/99 du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles. Ces dispositions confèrent aux autorités communautaires, le droit d'appliquer et de mettre en œuvre le droit communautaire de la concurrence. La réforme concerne aussi bien les autorités de base, que les autorités de recours.

629. D'une part, *l'Organe de Surveillance de la Concurrence* (OSC), chargé, aux termes de *l'article 17 du règlement n°1.99 précité* : « *d'assurer le contrôle d'application des règles communes de la concurrence* » disparait. D'autre part, les structures qui le composaient à savoir : le *Conseil Régional de la Concurrence* (CRC) et le *Secrétariat Exécutif*, demeurent et voient leurs fonctions substantiellement modifiées. Le *règlement n°12.2005*, apporte un changement substantiel dans l'organisation des acteurs de contrôle de la concurrence. En effet, au terme de l'article *17 du règlement n°1/1999*, le Secrétariat exécutif est chargé de l'instruction des pratiques prohibées et le Conseil régional de délibérer et d'arrêter les décisions en matière

[856] Article 59 de l'Acte additionnel n°4/00-CEMAC-041.
[857] Voir l'article de : KALI EU ELONGO (Y) et WATCHO KEUGONG (R) : « *La réforme de la procédure communautaire de concurrence CEMAC* », in Juridis Périodique, Intégration juridique-Droit international-Droit comparé, Oct-nov-déc 2009.

de répressions des infractions. Le *nouvel article 17,* modifie leurs rôles. Le Conseil Régional est chargé, désormais, de ne donner que des avis[858] au Secrétariat exécutif sur toutes les questions ou litiges dont il est saisi. La Commission-CEMAC (*nouvelle appellation du Secrétariat Exécutif*), quant' à elle, dispose désormais de tous les pouvoirs en matière de contrôle des pratiques anticoncurrentielles. Ce pouvoir va de l'enquête, à la répression des infractions à la concurrence.

630. La reforme intervenue était prévisible, en raison de la complexité du système de contrôle des pratiques anticoncurrentielles, institué par le règlement *n°1/99/UEAC de 1999*[859]. Le partage de compétence entre la Commission-CEMAC et le Conseil Régional était propice à la lenteur des procédures et surtout à un conflit de compétence. On comprend dès lors que, le législateur communautaire n'a pas attendu que les conflits de compétence, avant de procéder à la modification du règlement n°1/99. La doctrine[860], l'avait déjà recommandé. En effet, la *Commission-CEMAC,* en tant qu'organe administratif de la communauté, à l'instar de *l'Union économique et monétaire Ouest Africain* (UEMOA), est chargée d'appliquer les règles de concurrence en vertu de la *Convention du 5 juillet 1996* [861], de l'UEAC. En dépit de l'existence de l'article 17 du *règlement n°1/99,* d'aucuns envisageaient que la Commission-CEMAC, aurait pu être le seul organe à prendre des décisions et le Conseil Régional, chargé d'émettre des avis[862]. Mais, cette proposition est très vite abandonnée, parce que le règlement, étant un texte spécial par rapport à la Convention, donc les dispositions du premier peuvent déroger au second. C'est justement cette dernière interprétation, qui a été suivie par la doctrine[863], y compris les experts de la CEMAC[864].

---

858 KALIEU ELONGO (Y) et KEUGONG WATCHO (R) : «*Commentaire des règlements n°1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles et n°4/99 /UEAC-CM-639 du 18 août 1999 portant réglementation es pratiques étatiques affectant le commerce entre Etats membres* », Juridis Périodique, n°54, avr-juin 2003, p. 97 p. 45.

859 KAMTOH (P), « *Cour de justice de la CEMAC compétence et procédure de la chambre judiciaire* », Communication au séminaire de sensibilisation sur le droit communautaire CEMAC, Douala, 2007.

860 KALIEU ELONGO : « *La CJ-CEMAC et le contrôle des pratiques anticoncurrentielles* », in Actes du Séminaire sous-régional sur la sensibilisation au droit communautaire et l'intégration dans la zone CEMAC, Libreville Gabon, éd GIRAF, AIF 2OO5, p 46.

861 Art 25 de la Convention ueac.

862 KEUGONG WATCHO : « *La répartition des compétences entre les autorités communautaires et les autorités nationales en droit de concurrence de la CEMAC* », Mémoire de DEA, Dschang, 2002, P 11 ;

863 KALIEU (Y-R), C*ommentaires des règlements n°1/1999/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles et n°4/99 UEAC- du 18 aout 1999 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre Etats membres* », Juridis périodique n°54 *avr-juin* 2003, page 97

864 SEID (A), *Réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles affectant le commerce entre les Etats membres de la CEMAC* in Actes Séminaire sous régional de sensibilisation sur le droit communautaire de l'UEMOA : http*://droit francophone.org.*

631. Or, d'un point de vue organisationnel et administratif, la *Commission-CEMAC* est la gardienne des traités, cheville ouvrière de l'organisation, elle est donc habilitée à exercer, des tâches de direction, de proposition, de décision et d'application au sein de l'organisation sous-régionale. Elle opère dans les différents domaines des politiques communautaires. Il est donc impérieux, pour faire régner l'ordre juridique communautaire en matière de concurrence, de confier le pouvoir décisionnel, à la Commission-CEMAC. C'est justement la raison pour laquelle, le *règlement UEAC, n°12/2005,* propose une nouvelle écriture d'un certain nombre d'articles, dont la synthèse, permet de noter un dessaisissement du Conseil Régional, du pouvoir décisionnel en matière de concurrence ***(§1***) avec pour corolaire, un renforcement du rôle de la Commission -CEMAC **(§2**).

<u>Paragraphe 1</u> : Le dessaisissement du Conseil Régional de la concurrence

632. La réforme intervenue, en 2005 propose une nouvelle lecture de plusieurs articles du règlement n°1/99 du 25 juin 1999. Aux termes du nouvel *article 17§1, « il est créé, pour l'application du présent règlement, un Conseil Régional de la Concurrence chargé de donner des avis au Secrétariat Exécutif de la CEMAC sur toutes les questions ou litiges concernant la concurrence dont elle est saisie* ». Le Conseil Régional se présente donc, comme un simple organe consultatif, dépourvu du pouvoir décisionnel, et dépendant du Secrétariat Exécutif.

A- <u>Le Conseil Régional de la concurrence</u> : un organe technique dépendant désormais de la Commission-CEMAC

633. Le Conseil Régional était, aux termes de l'ancien article *17 du règlement n°1/99,* l'organe technique chargé des questions de concurrence au niveau communautaire. La nouvelle version du règlement, garde le caractère technique du Conseil Régional, mais révise sa composition. Alors qu'il était composé de (7) membres, le *nouvel article 18 al 1* prévoit un Conseil Régional à (8) membres, composé d'un magistrat, d'un représentant des Chambres consulaires-CEMAC, d'un universitaire spécialiste du droit de la concurrence, un avocat spécialiste du droit des affaires, un macro économiste, un ingénieur statisticien, un représentant des consommateurs et un représentant de l'Union des Patronats.

634. Les membres du Conseil sont proposés par les Etats, les organisations concernées et nommés par le Secrétariat Exécutif pour une durée de trois ans renouvelables. Il se présente à la lumière de sa composition, comme un organe technique dont les membres sont choisis en raison de leurs compétences respectives. Ils doivent présenter une certaine indépendance et

intégrité nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Toutefois, en dépits de la technicité du Conseil Régional, cet organisme est loin d'avoir une autonomie dans son fonctionnement par rapport à la Commission-CEMAC, puisque la Commission-CEMAC dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire dans la nomination de ses membres. En outre, après leur nomination, il revient à la Commission-CEMAC d'apprécier l'importance des intérêts que les membres du Conseil Régional peuvent détenir dans les entreprises, afin de décider s'ils peuvent ou non participer aux délibérations, lorsque la procédure en cours concerne ces entreprises[865]. Le conseil régional est sur la base du rapport des experts -CEMAC, chargé de juger s'il y a eu lieu, des entorses à la concurrence et ou besoin, sanctionner les entreprises qui ont pris part[866].

635. Le règlement modificatif du 25 juin 2005, retire au Conseil Régionale de la concurrence la compétence de mener des enquêtes et instructions en matière de concurrence. Dans son pouvoir consultatif, il doit délibérer, non sur la base des constatations qu'il aurait lui-même faites, mais sur la base des rapports qui lui sont communiqués par les experts de la CEMAC. La réforme ne change donc pas grand- chose sur la dépendance du Conseil Régional vis-à-vis de la Commission-CEMAC. La modification la plus importante reste l'interversion des rôles dans le pouvoir décisionnel en ce qui concerne des pratiques anticoncurrentielles.

B- Le Conseil Régional de la Concurrence : un organe dépourvu de pouvoir décisionnel

636. Aux termes du nouvel *article 17§1, du règlement UEAC* n°1/99, *« il est créé pour l'application du présent Règlement un Conseil Règlement de la concurrence chargé de donner des avis au Secrétaire Exécutif de la CEMAC sur toutes les questions ou litiges concernant la concurrence dont il est saisi* ». Le Conseil Régional est, désormais réduit, à un simple organe consultatif, sur des questions de concurrence. Le règlement modificatif du *25 juin 2005* retire au Conseil Régionale de la concurrence, le pouvoir de décider et de sanctionner les entreprises ayant pris part à des pratiques anticoncurrentielles[867]. Désormais, après délibération, il ne peut donner qu' « *un avis consultatif sur les infractions aux règles communes de concurrences et des aides d'Etats »*[868]. La précision apportée par le nouvel *article 19§2* sur le caractère

[865] Article 18§2 du Règlement n°1/99.
[866] KALIEU (Y.R) et KAUGONG WATCHO (R), op cit p, 97.
[867] L'ancien article 22du règlement n°1/99 disposait en effet que « *Le président communique les rapports et procès-verbaux de l'instruction aux membres du Conseil Régional de la Concurrence et aux entreprises. Les entreprises ont un délai de un mois à partir de la réception du rapport pour communiquer leurs observations au Conseil Régional*…. ».
[868] Nouvel article 19§2 du Règlement n°1/99.

consultatif de l'avis donné par le Conseil Régional, prouve que, cet avis ne lie pas la Commission-CEMAC. Il en ressort que, le Conseil Régional de la Concurrence, n'exerce plus son pouvoir de décision. Le Conseil Régional, eu égard à la réforme, se présente désormais comme un organe spécialisé censé, connaitre au niveau communautaire des questions de concurrence. Le Conseil Régional de la Concurrence, sans être tout à fait autonome, se présente comme un organe consultatif, en dehors du système institutionnel et administratif de la communauté. Sa saisine par la Commission-CEMAC n'est pas obligatoire.

Paragraphe 2 : Le renforcement du rôle de la Commission-CEMAC

637. Aux termes du nouvel *article 17§2*, « *le Secrétariat Exécutif de la CEMAC est chargé de l'instruction et des enquêtes relatives aux infractions se rapportant aux règles communes de concurrence et des aides d'Etat* » En plus, du pouvoir d'instruction dont il est investi depuis le *règlement du 25 juin 1999*, le nouvel article *19§3*, le charge d'arrêter les décisions relatives aux infractions à la concurrence et aux aides d'Etat.

A- Le maintien des pouvoirs d'enquête et d'instruction de la Commission-CEMAC

638. Lorsqu'une pratique est estimée contraire aux règles communes de concurrence, la Commission-CEMAC peut être saisi par les Etats, les entreprises ou les organisations de consommateurs dûment reconnues et ayant qualité pour agir [869] . Après sa saisine, la Commission-CEMAC, peut, par le biais de ses experts, procéder à toute vérification nécessaire auprès des entreprises et groupes d'entreprises incriminées[870]. L'enquête a pour objet de fournir des renseignements dont la Commission-CEMAC, a besoin pour s'acquitter de sa mission d'enquête. La Commission-CEMAC, n'instruit en principe que, les plaintes qui présentent un intérêt suffisant pour la communauté. Ce qui est le cas lorsque les pratiques dont il a eu connaissance, pourraient être contraires aux règles communes de concurrence[871]. L'enquête lui

[869] *Article 20§1 du règlement n°1/99*. Cette disposition exclut expressément la possibilité pour toute personne physique qu'elle ait ou non, un intérêt légitime à faire valoir, de saisir le Secrétariat exécutif de la CEMAC pour toutes infractions relatives aux règles communes de la concurrence.
[870] Article 20 §1 du Règlement précité.
[871] Ce qui suppose que si effectivement, il y a eu entente, abus de position dominante ou opération de concentration interdite, que cette infraction présente à la lecture de la plainte, une entrave significative sur le fonctionnement du marché commun. En effet, aux termes de l'article 2 du Règlement n°1/99, le droit communautaire de la concurrence n'interdit, que les pratiques qui affectent de manière sensible le marché communautaire

permet alors, de se procurer les renseignements supplémentaires dont il a besoin pour se prononcer sur la légalité des pratiques en cause[872].

639. En effet, parce que les décisions de la Commission-CEMAC peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Cour de justice communautaire, celui-ci doit impérativement les motiver. A cet effet, les experts mandatés, ont avec la collaboration des Etats membres[873], d'importants pouvoirs de recueillir de renseignements et surtout le droit de procéder aux vérifications sur place. L'*article 21 du règlement UEAC n°1/99* confère à la Commission-CEMAC, un large pouvoir d'instruction et d'information sur tous dossiers qu'elle juge nécessaire. Les entreprises sont dans l'obligation de coopérer pendant les vérifications, puisqu'en cas d'opposition, au contrôle, de présentation de documents incomplets, de fourniture de renseignements erronés, ou de toutes actions visant à gêner les vérifications, celles-ci peuvent faire l'objet de sanctions. La Commission-CEMAC ne doit pas décider uniquement sur la base des rapports et procès-verbaux de vérifications et de l'instruction que fournissent ses experts. Ces pièces doivent être communiquées aux entreprises concernées par la procédure. Celles-ci sont tenues, dans un délai d'un mois, à partir de la réception du rapport, de communiquer leurs observations à la Commission-CEMAC[874]. C'est après examen des plaintes, rapports, procès-verbaux et toutes autres informations à sa disposition y compris les observations des entreprises concernées, que la Commission-CEMAC, décide si la pratique incriminée est contraire aux règles de concurrence communautaire.

640. Le *Règlement n°1/99* n'est pas assez expressif en matière de protection des droits des entreprises qui font l'objet d'une enquête[875]. Au cours de l'enquête aucune disposition ne permet aux entreprises incriminées de protéger leurs intérêts. S'il est impératif de confier de pouvoir aux experts de la CEMAC pour une bonne conduite de l'enquête, il n'en demeure pas moins que, l'impartialité de la procédure doit être garantie. Par exemple, la demande de renseignements ne peut être justifiée que si elle est nécessaire aux fins de l'enquête. En d'autres termes, les experts de la CEMAC, devraient au moment où ils exigent une information, procèdent à des vérifications sur place ou sur pièces, doivent justifier que tous documents

---

[872] La commission européenne, notamment la *Direction Générale IV* (DG IV), en charge des questions concurrence, dispose également d'un pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'apprécier l'importance des faits rapportés dans une plainte avant de décider de procéder aux requêtes.
[873] Article 21§4 du Règlement.
[874] Nouvel article 19§1 et 2 du règlement n°1/99.
[875] KAMWE MOUAFFO (M C) : « *Droit de confidentialité et droit de la défense dans les procédures communautaires de concurrence : Union Européenne (UE) et communautés d'Afrique sub-sahariennes* », thèse, Université de Montpellier I, 2007.

demandés, concourent à l'établissement des preuves de l'infraction allégué. Autrement, les entreprises incriminées peuvent avoir droit, de s'opposer aux vérifications ou demandes de renseignements, si elles les jugent non-utiles ou disproportionnées.

B- L'institution du pouvoir décisionnel de la Commission-CEMAC

641. L'objectif de la réforme de 2005 est de dessaisir le *Conseil Régional de la concurrence* de l'important pouvoir décisionnel qui lui avait été attribué par le règlement UEAC n°1/99 du 25 juin 1999. Désormais, la Commission-CEMAC, est l'ultime dépositaire de ces pouvoirs. Il consiste, après enquêtes et instruction, d'adopter des décisions de condamnations ou non des pratiques incriminées. Lorsque la Commission-CEMAC, estime sur la base des documents en sa possession, qu'il n'y a pas lieu d'intervenir à l'égard d'une décision, d'un accord ou d'une pratique en vertu des *articles 3 et 16 du règlement n°1/99*, il doit délivrer une « *attestation négative* », aux entreprises incriminées. Par contre, lorsqu'il y a effectivement, une atteinte sensible à la concurrence, il doit prendre une décision établissant l'infraction.

642. Il dispose alors d'un pouvoir de sanction et d'injonction, qui lui permet de mettre fin à la pratique anticoncurrentielle. La Commission-CEMAC, peut ordonner de mettre fin à l'infraction dans un délai qu'il fixe, et le cas échéant, infliger des amendes aux entreprises ayant participé à une pratique anticoncurrentielle[876]. La décision elle-même, doit être motivée. En d'autres termes, la Commission-CEMAC, doit non, seulement faire valoir ses arguments, présenter les faits, et son appréciation juridique, mais aussi, exposer les arguments des parties[877] . Elle peut, aux termes du nouvel *article 32§2 du règlement UEAC, n°1/*99, *« enjoindre à des entreprises, coupables d'ententes, d'informer par écrit leurs contractants, de la décision qu'il a prise et de leur signaler que, durant une période à compter de cette information, ceux-ci ont le droit, s'ils le désirent, de renégocier les clauses des contrats en cause ou de les résilier moyennant un préavis raisonnable* ». Ce pouvoir d'injonction, lui permet de contrôler le contenu des accords, qui ont des effets anticoncurrentiels en vue de le rendre inoffensif[878].

643. La réforme de 2005 donne désormais pleine compétence à la Commission-CEMAC, de remplir les fonctions qui lui ont été attribuées par la Convention *UEAC*. S'il est vrai que, le Conseil Régional, en tant qu'organe technique, dont la composition est prédéfinie par le

---

[876] Article 22§3 du Règlement n°1/99.

[877] Le règlement n°1/99 ne prévoit pas expressément cette exigence de motivation de la décision. Mais il va de soi que le Secrétariat Exécutif de la CEMAC ne peut décider de manière discrétionnaire du sort d'une pratique .le contrôle de la Cour de justice communautaire doit être évidement consister à contrôler la motivation de la décision et sa conformité par rapport à la règle de droit (KALIEU ELONGO, op cit, p. 57).

[878] POESY (R), *Le Conseil de la Concurrence, juge du contrat* P.A n°210 ,20 octobre 2000, p. 1.

règlement n°1/99, présente une garantie d'indépendance et de compétence pour rassurer les entreprises de l'impartialité et de l'objectivité de la procédure, il n'en demeure pas moins que, conçu comme une institution quasiment en dehors de l'administration de la communauté, le Conseil Régional est susceptible, à plus ou moins long terme, d'entrer en conflit avec la Commission. Cependant, pour plus d'efficacité, au lieu de cantonner, le Conseil Régional dans un rôle uniquement consultatif, il serait judicieux de le transformer en un organe spécialisé. Son rôle serait alors, d'examiner obligatoirement les rapports, procès-verbaux ou toutes informations qui lui seraient communiqués, pour tous avis préalables.

Conclusion de la seconde partie

644. La promotion des acteurs de la régulation par les autorités communautaires de la CEMAC, est : « *l' expression d'une conception nouvelle du rôle imparti à l'Etat dans l'économie : indissociable de la crise de l'Etat providence, elle marque le passage d'un Etat producteur, prenant en charge le développement, et assurant directement la gestion d'unité économique, à un état régulateur, qui ne se substitue plus au agents économiques, mais se borne à leur imposer certaines règles du jeu et s'efforce d'harmoniser leurs actions* »[879].

645. En mettant en lumière la logique et les caractères de la régulation sectorielle, l'étude commence à livrer ses enseignements essentiels. La régulation se comprend, en termes d'équilibres et de conciliations, qu'il appartient, par nature, à l'Etat d'opérer par le truchement de régulateurs pragmatiquement indépendant. A ce titre, la régulation apparait avant tout comme une méthode nécessaire pour parvenir aux conciliations recherchées entre différentes exigences d'intérêt général au rang desquels, figure la concurrence, car « *l'atout essentiel que présentent les régulateurs vis-à-vis des autorités de concurrence est de pouvoir intégrer l'ensemble des objectifs des pouvoirs publics* »[880]. Une fois ces enseignements dégagés à partir d'une définition sectorielle de la régulation, il est possible d'en généraliser la portée. Les enjeux et la méthode de la régulation sectorielle sont appelés à se déployer pour fonder plus généralement, l'intervention communautaire sur l'économie des Etats membres. Ainsi qu'a pu souligner le professeur Jean-Louis Autin : « *la libre concurrence ne saurait être une fin en soi ; son organisation nécessaire doit se concilier avec des impératifs d'intérêt général et les missions de service public inhérente au secteur régulé. Se trouve ainsi réhabilité une certaine forme d'intervention de l'Etat ou plutôt promu un dispositif de régulation publique, chargé d'opérer la conciliation nécessaire en ces différentes exigences* »[881]. Car tel est l'enseignement majeur que cette recherche a pu proposer par le modèle sectoriel de régulation dans l'espace CEMAC à travers : l'intégration des préoccupations concurrentielles au sein de l'intérêt général qui invite les pouvoirs publics nationaux et communautaires, à exercer une fonction globale de

---

[879] Chevallier (J), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés*, Justice, 1995-1, Justice et économie 85.
[880] Charbit (N), *Les objectifs du régulateur. Entre recherche de l'efficacité et rappel de légalité*, in M-A Frison-Roche, *Règles et pouvoirs dans le système de régulation*, op cit, p 71
[881] Autin (J-L), *Les autorités de régulation sont-elles des autorités administratives indépendantes* ?, in Environnements. *Les mots du droit et les incertitudes de la modernité*, Mélanges en l'honneur du professeur Jean Louis Colson, Grenoble, PUG, 2004, p 445.

conciliation entre ses différentes exigences, selon la logique et la méthode de la régulation sectorielle.

646. Cependant, d'après la réflexion faite par Achille Sunkam Kamdem[882] sur : « *la légitimité du choix d'un modèle communautaire de régulation institutionnelle de l'activité bancaire dans la zone CEMAC, ne fait pourtant pas de ce modèle, tel qu'il est organisé, un exemple de perfection. Des ambiguïtés existent et sont susceptibles de plomber l'efficacité du rôle de la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale* (COBAC) ». Une lecture de certaines dispositions de la Convention du *16 octobre 1990*[883], démontre que, l'indépendance de la COBAC est relative. Ceci est de nature à compromettre l'efficacité de sa mission de régulateur de l'activité bancaire. L'un des critères d'identification d'une autorité de régulation, et partant, de l'efficacité de son action, est son indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif.

647. De ce point de vue, l'indépendance de la COBAC, ne fait l'objet d'aucun doute comme cela a été relevé. Toutefois, cette indépendance demeure sujette à caution, car l'article *5 de l'annexe à la Convention du 16 octobre 1990,* portant création de la COBAC, énonce que : « *la Banque des Etats d'Afrique Centrale assure, sur son budget, et avec le concours de son personnel, le fonctionnement de la Commission* ». De toute évidence, c'est la dépendance de la COBAC à l'égard de la BEAC, qui est ainsi textuellement consacrée. Pourtant l'indépendance financière du régulateur, a entre autres, avantages de faire de lui un arbitre direct des moyens, qu'il alloue à ses activités, ce qui, comme on le suppose, est un facteur d'optimisation de la dépense, d'amélioration de la qualité et de réduction des procédures bureaucratiques. Elle lui permet d'échapper à l'autorité, ou, aux orientations techniques d'un tiers.

648. La position de la COBAC, est donc, pour le moins ambiguë, ce qui peut rejaillir sur l'efficacité de ses interventions en tant que régulateur. Pour éviter cette dépendance vis-à-vis de la BEAC, le financement de la COBAC, aurait pu être construit sur la base d'un financement quasi exclusif sur ressources propres. Ressources générées essentiellement par des prélèvements sur les acteurs du système bancaire, que sont, les établissements de crédit et de microfinances. Il conviendrait pour cela, que les niveaux de taux et d'assiette soient directement subordonnés à la décision des autorités législatives de la CEMAC. Ceci pourrait permettre à la COBAC d'éviter le risque de capture du régulateur par les régulés.

---

[882] Sunkam Kamdem (A), « *Réflexion sur le système de régulation institutionnelle de l'activité bancaire dans la CEMAC* », Revue libre de Droit, 2004,

[883] Convention du 16 octobre 1990 portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique centrale

Conclusion générale

649. L'évolution de l'économie mondiale, par la consécration du paradigme concurrentiel, a permis à la mondialisation d'instaurer un nouveau régime juridique, qui entraine la globalisation du droit économique. Ce phénomène de globalisation s'accompagne malheureusement d'un mimétisme, qui tend à une transposition du droit importé des ordres juridiques occidentaux, dans les pays de la sous-région CEMAC. Or, en vérité, ce nouvel ordre mondial pourrait être une véritable alternative, permettant aux Etats-CEMAC, de réorienter leur politique économique, car depuis l'avènement des indépendances, les notions de territoires, d'Etat, d'ordre juridique et institutionnel, de rationalisation administrative, relèvent, plus de l'hésitation, que d'une réelle expérience qui devrait concourir au développement de ces Etats.

650. Le résultat global de cette recherche, nous invitent à conclure à un double mouvement de redéploiement et de banalisation de l'action publique économique de l'Etat. D'une part, il nous semble justifier au nom de la mondialisation, et de l'ouverture à la concurrence des marchés régionaux, l'octroi des libertés économiques aux personnes publiques, qui sont désormais habilitées à poser au même titre que des acteurs privés, des actes de commerce. Ce qui impose, leur soumission au droit commun du marché. Une telle régénération de l'interventionnisme étatique, par la banalisation des acteurs publics, la prescription, et la régulation, devrait nécessairement rejaillir sur les fonctions nouvelles de l'Etat. D'autre part, les adaptations induites par la réception de la dimension objective du droit communautaire CEMAC de la concurrence, opéré par les règlements UEAC[884], ne sont finalement pas finalement spectaculaires, en cela qu'elles parachèvent simplement les évolutions récentes du droit public économique, jusqu'alors ressenties comme de secousses telluriques, d'un étiolement du rôle et de la place de l'Etat dans l'économie. Elles nous offrent une grille de lecture globale et cohérente desdites évolutions, en permettant, non seulement, de dépasser la thématique de désengagement ou de désagrégation de l'Etat, mais surtout de rendre intelligible et pérenne le rôle de l'Etat en tant qu'acteur économique public, et garant de l'intérêt général en économie de marché, eu égard de sa nécessité.

651. A cette fin, il convient de rappeler, l'importance et la place que le droit peut occuper dans ce processus d'ouverture du droit communautaire-CEMAC, à la concurrence. Edouard

---

[884] *Le règlement UEAC n°1/99 UEAC-CM-639 du 28 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles, et, le règlement UEAC n°4/99-CM-639 du 14 aout 1999 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres ;*

Gnimpieba Tonnang,[885] affirme que « *la mutation juridique qu'a connue la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale, constitue un baromètre qui permet (…) d'analyser et de prendre la mesure du nouveau régionalisme économique Africain* ».

652. Les politiques sectorielles[886], l'adoption et la mise en œuvre de règles communes qui régissent le marché commun entre les Etats membres, et le renouveau institutionnel et juridique, sont une parfaite illustration de ce choix. Ce choix est basé sur l'option de faire du droit, le moteur essentiel de la réalisation des objectifs communautaires. Toujours, selon cet auteur[887], « *les règles qui organisent la construction du marché intérieur, sont le préalable à la mise en place d'une communauté économique viable. L'émergence d'un dispositif juridique destiné à faire fonctionner de façon intelligible, reste la seule garantie de réussite de tout projet communautaire. Mais encore faut-il, qu'une telle entreprise permette, tant sur le plan économique et social, une amélioration de la situation des principaux intéressés : les peuples des Etats-membres* ». En effet, les objectifs recherchés par la CEMAC, à travers les principes dégagés par le traité de Ndjamena et les Conventions subséquentes, doivent conduire à l'établissement d'un marché commun. Il s'agit, sur la base de l'économie de marché, d'assurer une concurrence loyale, enfin d'aboutir à l'amélioration de l'emploi, de stimuler la production industrielle et agricole, de promouvoir la recherche et l'innovation, et la réalisation d'une meilleure cohésion dans le développement régional[888].

653. Les entreprises nationales ont pris conscience, qu'elles sont de plus en plus concurrencées sur leur marché, par d'autres entreprises d'origine communautaires ou étrangères. Elles n'ont donc guère d'autre choix que se de déployer. Il se peut, malheureusement

---

[885] Gnimpieba Tonnang (E) : « *Droit matériel et intégration sous régionale en Afrique centrale : Contribution à l'étude du droit communautaire de la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale* » Thèse de doctorat en droit et financement du développement, Université de Nice, 2004, 557 p.

[886] Notamment les secteurs de l'agriculture (*règlement N° 11/03-UEAC-019-CM-10 portant adoption de la stratégie agricole des pays membres de la CEMAC*), des télécommunications (*Règlement N° 03/02-UEAC118-CM-08 portant adoption des Termes de Référence relatifs à l'étude de faisabilité de l'interconnexion des Réseaux de Télécommunications des États membres de la CEMAC*), des transports aériens (*Règlement N° 10/00-CEMAC-066-CM-04 portant adoption du Code de l'Aviation Civile de la CEMAC*) et terrestres (*Convention Inter-états de transport routier de marchandises diverses et Convention Inter-états de transport multimodal de marchandises en UDEAC*), des assurances (*Règlement N° 2/00/UEAC-001-CIARCA-CM-04 fixant les conditions de démarrage du système de Carte Rose CEMAC et Règlement N° 3/00/UEAC-001CIARCA-CM-04 portant amendement de l'article de l'Accord relatif au mécanisme de financement de la Carte Rose CEMAC*), de l'enseignement et de l'éducation (*Règlement N° 08/03-UEAC-019-CM-10 portant création de la Conférence des Recteurs des Universités et Responsables des Organismes de Recherche d'Afrique Centrale*), de l'agricultures (*Règlement N° 11/03-UEAC-019-CM-10 portant adoption de la stratégie agricole des pays membres de la CEMAC*).

[887] Gnimpieba Tonnang (E), « *Droit matériel et intégration sous régionale en Afrique centrale : Contribution à l'étude du droit communautaire de la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale* » Thèse de doctorat en droit et financement du développement, Université de Nice, 2004, 557 p.

[888] Ainsi, le marché commun suppose traditionnellement la mise en œuvre aussi bien par les Etats membres que par les institutions communautaires d'une politique de concurrence, d'un dispositif commun régissant les relations économiques avec les pays tiers, de politiques sectorielles et enfin d'une politique économique efficace.

que les politiques communes mises en œuvre et la compétition entre structures de production au niveau communautaire, s'avèrent trop brutales, et que les entreprises soient obligées de s'abriter derrière des pratiques commerciales illicites, ayant pour finalité d'empêcher les autres acteurs commerciaux d'acquérir une part du marché en cause. Ces comportements, peuvent consister en la mise en place d'accords, de pratiques concertées, des décisions d'associations d'entreprises, ou d'exploitation abusive de positions dominante.

654. Le marché commun suppose la mise en œuvre aussi bien par les Etats membres que, par les institutions communautaires, d'une politique de concurrence et d'un dispositif commun qui régit les relations économiques avec les pays tiers. Le droit communautaire CEMAC de la concurrence [889] est conçu à l'image des dispositifs analogues qui sont vigueur dans des économies du type libérales. Il s'inscrit dans la mouvance des mutations actuelles du système commercial multilatéral issues des Accords de l'Uruguay Round et de l'OMC. Il respecte et épouse en principe, la philosophie générale. En effet, les dispositions CEMAC relatives aux ententes illicites, abus de position dominante, aux opérations de concentration et aux interventions publiques, sont en réalité, une pâle duplication des articles *85* et *86* du traité CE. Et lorsqu'on sait, quel rôle, l'application de ces articles a joué dans l'unification du marché européen au cours de son processus d'intégration économique, on saisit donc, avec pertinence l'enjeu que représente, la mise en œuvre de telles dispositions pour la construction du futur marché commun de l'Afrique centrale. C'est ainsi que l'adoption des réglementations communautaires de la concurrence est considérée comme un préalable indispensable à la constitution d'un véritable marché commun, et son applicabilité ne devrait souffrir d'aucune entorse. Mais force est de constater malheureusement, que les mécanismes institutionnels et procéduraux du droit communautaire-CEMAC, ainsi que les dispositifs nationaux, ne sont pas adaptés aux mœurs, réalités et cultures commerciales et industrielles des acteurs économiques de la sous-région. Le flou juridique entretenu quant à la problématique des rapports entre, d'une part, les ordres juridiques nationaux, et d'autre part, le droit communautaire, n'est pas de nature à clarifier les règles d'application de ce droit.

655. Il appartiendra, donc à la Cour de justice-CEMAC de faire par sa production jurisprudentielle, le choix de la proclamation solennelle du principe de la primauté du dispositif communautaire sur les législations nationales et d'organiser les éventuels conflits entre le droit communautaire et droits internes[890]. Le chantier de la modernisation du droit communautaire

---

[889] Essawe (P), *L'émergence d'un droit communautaire africain de la concurrence* : double variation sur une partition européenne, in RIDC, Vol 56 n°2, 2004, pp 329-354 ;

[890] La meilleure façon d'arriver à ces fins serait d'engager au niveau communautaire une profonde politique d'harmonisation des différentes législations nationales dans le sens d'une mise en conformité des dispositions

CEMAC de la concurrence, passera nécessairement par une clarification, entre les règles de compétences communautaires en matière de pratiques anticoncurrentielles et les dispositifs nationaux. Cette clarification permet de consacrer de manière définitive et solennelle le choix des Etats membres pour la reconnaissance en faveur du droit communautaire des compétences d'attributions et exclusives en matière des règles de la concurrence[891].

656. Les règles qui organisent le fonctionnement du marché commun sont du domaine privilégiés et exclusive de la Commission-CEMAC. Si l'on considère que le législateur communautaire a fait le choix de la primauté des règles, se pose désormais le problème de la valeur juridique des textes nationaux qui sont postérieurs à la réglementation communautaire[892]. Il est donc souhaitable que le juge communautaire, devant le silence du législateur CEMAC, clarifie le choix communautaire comme l'a fait son homologue de l'UEMOA[893]. Seulement, la

communes tant les divergences législatives sont souvent, comme on l'a vu au chapitre introductif, sources de distorsions graves à la réalisation et au fonctionnement des organisations d'intégration économique.

[891] Le choix de la compétence d'attribution permet quant à lui de dire si les règles communautaires peuvent coexister, avec des compétences portant sur le même objet reconnues aux Etats membres mais, exercées à l'échelle nationale parce que basées sur des faits et des techniques juridiques comme les directives et les prescriptions minimales, réputées n'avoir aucun objet communautaire ni d'effet susceptible d'influer sur les relations entre les Etats membres. En somme, il s'agira de domaines strictement et purement nationaux qui laissent indifférentes les autorités communautaires et n'ont aucun effet sur la pratique commerciale entre les Etats membres. C'est en réalité le principe de la coexistence entre le droit communautaire et les droits nationaux, d'application subsidiaire et interne que le droit européen a consacré en matière de droit de la concurrence (cf. C.J.C.E, aff. n° 14/68, Walt Wilhelm, 13 février 1969, Rec., I, p. 2374 dans laquelle le juge européen a pour la première fois admis «qu'une même entente puisse, en principe, faire l'objet de deux procédures parallèles, l'une devant les autorités communautaires, l'autre devant les autorités nationales, en application du droit interne». Cependant, il valide cette hypothèse sous la seule condition que «*cette mise en œuvre du droit national ne puisse porter préjudice à l'application pleine et uniforme du droit communautaire et à l'effet des actes d'exécution de celui-ci*». Le choix de la compétence exclusive permet en revanche de lire à travers les dispositions conventionnelles pertinentes que le droit CEMAC institue un régime juridique propre à la compétence attribuée, détermine les actes juridiques utilisables à cette fin, organise les mécanismes de l'exercice de la compétence qu'il délimite en définissant la matière sur laquelle elle porte et désigne les organes de la Communauté chargés de la mise en œuvre de cette compétence voire leurs conditions de fonctionnement en la matière. Il y a donc compétence exclusive lorsque la connaissance d'un certain domaine normatif d'intervention est réservée et aménagée pour un organe ou une organisation, seule habilitée à l'exercer dans l'intérêt collectif. Elle a un caractère exceptionnel notamment dans le cadre communautaire ou elle s'impose toutes les fois que le fait de laisser aux Etats une capacité d'initiative dans le même domaine est incompatible avec l'unité du marché commun et l'application uniforme du droit communautaire. Elle retire ainsi aux Etats membres tout droit de légiférer ou réglementer dans la matière faisant l'objet de la compétence exclusive sauf s'ils ont été dûment investis de ce pouvoir par l'Union. C'est «*la théorie de la simple barrière*», qui s'oppose à celle de la double barrière en ce sens qu'elle est basée sur le principe selon lequel la seule barrière à laquelle devrait se heurter une entente ou une position dominante affectant à la fois le commerce entre les Etats membres et un ou plusieurs marchés nationaux serait constituée de l'ordre juridique communautaire, lequel produirait un effet d'éviction à l'égard des législations internes de concurrence, effet que l'on a pu, à tort, exclusivement fonder sur le principe de primauté du droit communautaire, tel qu'il a été notamment exprimé par la C.J.C.E dans l'arrêt Costa c/. ENEL (C.J.C.E, aff. n°6/64, précité) – Pour plus de précisions sur les deux notions, voir GUERIN et DECOCQ, La simple barrière, JCP, 1983, I, p. 3108.

[892] Notamment les réglementations tchadienne et centrafricaine ainsi que la loi camerounaise sur la concurrence modifiée en 2000 pour l'adapter selon ses initiateurs aux nouvelles règles communautaires

[893] Notamment à travers l' Avis n°002/2000 du 02 février 2000 relative à l'interprétation de l'article 84 du Traité de l'UEMOA, n°003/2000, et du 27 juin 2000 relative à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA relatifs aux règles de la concurrence dans l'Union et son Arrêt n° 1/2001 du 20 juin 2001, Société des ciments du Togo c/ Commission, B.O. UEMOA n° 13/200.

faiblesse des capacités institutionnelles et humaines des Etats membres de la CEMAC, dans le processus de mise en œuvre du droit communautaire, n'est pas de nature à faciliter son l'effectivité. Aussi, se pose la problématique de coexistence institutionnelle des organes communautaires de contrôle de la concurrence avec les autorités administratives et techniques des Etats membres. Enfin d'éviter une compétition réglementaire, il faut envisager un dialogue, mieux une coordination entre les différentes institutions ou acteurs qui sont censés appliquées le droit communautaire : ministères, autorité nationale de régulation, juridictions nationales, Conseil régional, Commission-CEMAC et Cour de justice de la CEMAC[894]. L'efficacité d'une règle de droit, ne peut être garantie, qu'à travers une application effective de celle-ci, et le cas échéant, de la mise en œuvre des sanctions prévues lorsqu'elle est violée.

657. Le législateur CEMAC, a consacré le statut du juge en tant qu'autorité de contrôle du respect des règles de droit communautaire. A cet effet, l'efficacité du nouveau dispositif communautaire, ne peut être sérieusement évaluée qu'à travers une jurisprudence construite à partir de litiges portés à la connaissance du juge, et des interprétations que ce dernier peut faire de la lettre et de l'esprit de la législation commune. C'est dire combien, il est urgent que la CJ-CEMAC, doit s'engager dans l'œuvre juridictionnelle qui l'attend, ce d'autant plus, que celle-ci est un baromètre de mesure de protection et sécurisation des personnes et des activités économiques à l'intérieur de la Communauté.

658. Par ailleurs, le manque de dynamisme observé dans les transactions entre pays membres de la zone-CEMAC, peut être un facteur de blocage de ce processus d'intégration régionale. Cette faiblesse d'échange intra-communautaire, s'explique premièrement par une polarisation des échanges sud nord. En effet, plus du deux tiers des échanges dans sous-région s'effectuent avec l'Union européenne, la Chine et les Etats-Unis. Ce résultat global de l'orientation des échanges, mérite de dégager certaines spécificités, car à l'intérieur de la zone CEMAC, on observe une forme de polarisation locale avec le Cameroun, qui est le principal pôle attractif de la zone, en termes d'exportation. Du fait de sa position stratégique, il dessert tous les autres pays, et enregistre un niveau élevé des exportations intra-CEMAC qui tient compte de la réexportation, pour les pays enclavés comme le Tchad et la Centrafrique.

659. La sous-région est aussi sujette au poids prépondérant du commerce informel. Achille Mbog Pibasso[895], analyse le poids du secteur informel qui occupe une place prépondérante dans

---

[894] Ce travail d'harmonisation et de coordination ne sera pas des plus difficiles, du fait que les dispositifs juridiques, institutionnels et administratifs des pays membres (sauf dans une moindre mesure ceux de la Guinée Equatoriale d'inspiration hispanique) sont le produit du même héritage français.

[895] Mbog Pibasso (Achille), *Le poids de l'informel dans la zone CEMAC*, LES AFRIQUES, du 12 nov 2015. http://www.lesafriques.com.

les économies des pays CEMAC. Les économies des pays d'Afrique centrale sont largement dominées par le secteur informel, qui apparaît, au fil du temps, comme un frein à l'implosion sociale. S'agissant de la structure de ces échanges, seuls une quinzaine de produits participent aux échanges, la majeure partie étant constituée des dérivés du pétrole qui représentent environ 60% des valeurs enregistrées (*CEA, 2012*). Les produits concernés par les échanges hors dérivés du pétrole sont surtout constitués de produits agricoles et de produits alimentaires. En ce qui concerne la similarité des produits échangés, l'indice construit montre que la majeure partie des échanges des différentes économies ont lieu avec le Cameroun et dans une moindre mesure, avec le Gabon.

660. Le marché de l'emploi informel est un cas particulier du marché du travail qui englobe normalement l'emploi formel. D'où parfois la difficulté pour faire la ligne de démarcation entre le formel et l'informel, dans certains secteurs d'activité. Même si des gouvernants pour des raisons évidentes essaient de minimiser le poids du secteur informel dans les économies de la sous-région, il est évident que sans le secteur informel aujourd'hui, l'implosion sociale serait inévitable. D'où la nécessité de mieux organiser ce secteur d'activité qui permet de subvenir aux besoins des familles. En tout état de cause, le secteur informel qui, naguère était le réservoir des classes sociales défavorisée, il n'en est plus cela aujourd'hui. Non seulement du fait d'un nombre important d'acteurs, mais aussi des ressources qu'on en tire à travers les impôts et taxes d'où les Etats puissent des revenus substantiels. Dans un environnement économique marqué par un chômage endémique et un sous-emploi chronique, la structuration du secteur informel devrait interpeller les dirigeants, tant il est vrai que ce n'est pas parce qu'on parle du secteur informel, non organisé qu'il faut le laisser-faire dans le désordre.

Bibliographie générale

I. Ouvrages généraux, traités, manuels, mélanges

ANOUKAHA (F), CISSE(A), DIOUF (N), NGUEBON TOUKAN (J), POUGOUE (PG), SAMB (M), *Sociétés Commerciales et GIE*, Coll. Droit Uniforme Africain, p 35 ;

ALIOUNE (S), *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest : une approche institutionnelle*, coll. « Etudes africaine », Le harmattan, 2006, 189 p.

AHMED SILEM et ALBERTINI (J-M), *Lexique d'économie*, Dalloz, 6ème éd. Rome, Août 1999, p 387 ;

AUTIN (J-L), *Les autorités de régulation sont-elles des autorités administratives indépendantes* ? in Environnements. *Les mots du droit et les incertitudes de la modernité*, Mélanges en l'honneur du professeur Jean Louis Colson, Grenoble, PUG, 2004, 445 p.

AUTIN (J-L), *Autorité administratives indépendantes*, J-Cl, Adm, Fasc. 75, p3 ;

AUBY (J-B), *L'interdiction de déléguer des pouvoirs d'intervention économique à des opérateurs privés*, DA, 2003, Repères n°2.

AUBY (J-B), *Le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques et ses limites*, in Etudes offertes à Jean-Marie- Auby, Paris, Dalloz, 1992, p, 3 ;

AUBY (J-B), *La globalisation, le droit et l'Etat*, LGDJ, coll. « Systèmes- Droit », 2ème éd, 2010, 264 p.

AUBY (J-B) et BRACONNIER (S), *Service publics industriel et commerciaux : questions actuelles*, LGDJ, 2003, VIII-255p.

AUBY (J-B), *Ancienne et nouvelles incitations à la vérité des prix des services publics*, DA, 2004, Repère n°1 ;

AUBY (J-B), KIRAT (T), MARTY (F), et VIDAL (L), *Economie et droit du contrat administratif : l'allocation des risques dans les marchés publics et délégations de service,* Paris la Documentation française, coll. « *perspective sur la justice* », 2005, 316 p.

AUBY (J-B), *Globalisation et droit public, **in*** gouverner, administrer, juger, *liber amicorum* Jean Walline, Paris, Dalloz, 2002, p 157, écrit « *il semble exister une tendance à la publicisation du droit international privé* », en citant Watt (H-M), « *droit public et droit privé dans les rapports internationaux (vers la publicisation des conflits de lois)* », APD, 1997, t.41, p 41 ;

AHMED SILEM - ALBERTINI (J-M), *Lexique d'économie*, Dalloz, 6ème éd. Rome 1999, 387 p.

AUDARD (C), *Qu'est-ce que le libéralisme* ? *Ethique, politique, société,* Paris Gallimard, coll. « Folio Essais », 2009, 843 p.

ABDELMALKI (L) et MUNDLER (P), *Economie du développement* ; Hachette supérieur, col. H.U, Paris 1995, 311 pages.

ANOUKAHA (F), *Le droit des sûretés dans l'Acte uniforme OHADA*, Presses universitaires d'Afrique, coll. Droit uniforme, Yaoundé, 164 p.

ANOUKAHA (F) et TJOUEN (A-D), *Les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution en OHADA*, Presses universitaires d'Afrique, coll. Droit uniforme, Yaoundé, août 1999, 194 p.

AUBY (J-F), La délégation de service public, Paris PUF, 1995, p 64 ;

ALIBERT (R), Note sur CE Sect. 30 mai 1930 *Chbre synd, du commerce en détails de Nevers 1931 ;*

BAZEX (M), *Vers de nouveaux modèles normatifs pour le secteur public*, AJDA, 1990, p 666 ;

BAZEX **(***M), Problématique générale de l'intervention des opérateurs publics dans une économie de concurrence »*, Petites affiches, 1998, n° Spé 100. p 5 ;

BERLIOZ (G), DAIGRE (*J-J*), *Le gouvernement d'entreprise : quelles conséquences pour le conseil d'administrations des entreprises françaises ? LPA, 20 nov 1996, p 4 ;*

BERLIOZ(G) et DAIGRE (J-J) : « *Le gouvernement d'entreprise : quelles conséquences pour le conseil d'administrations des entreprises françaises ? » LPA, 20 nov 1996, p 4 ;*

BRISSON (J-F), *L'égalité des entreprises. Les offres du secteur public marchand*, in F. Lichère, *Le nouveau droit des marchés publics,* Lyon l'Hermès, 2004, p 148 ;

BERGAL (C), *Concl, préc sur CE, avis contx, 8 nov 2000, Sté Jean-louis Bernard Consultant ;*

BOUTHINON-DUMAS *: « L'appréhension du marché par le droit », in Actes du* colloque de l'Association Charles Gide et du Centre d'Etudes de la pensée et des systèmes économiques, *Histoire des représentations du marché*, Grenoble, 2003 ;

BERNARD (S), La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif, Paris LGDJ, « Bibl. Droit public », t, 218, p 40 ;

BUTTGENBCH, *La notion d'entreprise publique*, Rapport international sur les règles communautaire de la concurrence. P. 23 ;

BERROD(F) : « *Les monopoles et le droit communautaires* », In R Kova, D. Simon (*dir*) Services public et communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché, Actes du colloque de Strasbourg du 17 et 19 oct. 1996, Travaux de la CEDECE, Paris la Doc. Fr 1998, t2, p 441 ;

BOUVIER (M) et LASSALE (J-P), *Finances publiques*, Paris LGDJ, Manuel, 6 éd, 2002, p 27 ;

BLANQUER (JM), « *Léon Duguit et le lien social*, in DECRETON (dir), le service public et le lien social, Paris, L'harmattan, coll « logique juridique », 1999, p 77 ;

BOUVIER (M), *Les finances locales*, Paris LGDJ, Système, 8e éd, 2002, p 20 ;

BLAISE (J-P), *Ententes et concentration économique*, Sirey 1983, n°672 ;

BERGEAL (C), Concl sur CE, 27 juillet 2001, *Coopérative de consommation des adhérents de la mutuelle assurance des Instituteurs de France* (CAMIF), BJCP 2001. 497, spé, p 501 ;

BOUQUET (C), *L'Etat en Afrique. Géographie politique de la maîtrise des territoires*, n° 7,2009-1, CNRS, EHESS, UP, UAPV ; http://espacepolitique.revues.org/index1224.html ;

BARRERE (A), *Histoire de la pensée économique et analyse des théories contemporaines*, Paris, Les cours du droit, 1957, 740 p.

BORELLA (F), *Le nouvel ordre économique international et le formalisme juridique*, in mélanges offerts à Charles CHAUMONT, Pedone, Paris, 1984.

BERNARD (S), *Droit public économique*, Paris Lexisnexis, coll. « *Objectif droit* », 2ème éd 2013, XI-171p.

BERLIN (D) : « *L'adaptation du régime juridique des entreprises publiques aux normes infranationales et européennes* », RTD, eur, 1983.233 et 294 ;

BREDIN (J-D), *L'entreprise semi-publique et publique et le droit privé*, Paris LGDJ, Bibl.de droit privé, T.4.1957 ;

BERLIN (D), *Les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence*, AJDA, p. 246 ;

BRACONNIER (S), *Droit des services publics*, Paris, PUF, 2éd coll. « Thémis droit », 2007, 621 p.

BLUMANN (C), DUBOUIS (L), *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien coll. « Domat-droit public », 4éd, 2006, 675 p.

BIGOT (G), *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 2002, 392 p.

BLAISE (J-B), IDOT (L), LE TALLEC (G), SCHAPIRA (J), *Droit européen des affaires*, Paris, PUF, coll. « Thémis », 5ème éd, 1999, 497p.

BOY (L), RACINE(J-B), SIIRIAINEN(F), (dir), *Droit économique et droit de l'Homme,* Bruxelles, Larcier 2009, 712 p.

BLANC (Ch), *Pour un Etat stratège, garant de l'intérêt général*, Rapport du Commissariat Général du plan, Paris, la Documentation Française, 1993 ;

BADJI (P.S.A), *OHADA et bonne gouvernance d'entreprise*, *Rev.Ersuma*, Droit des affaires-pratiques professionnelle, n°2, mars 2013 ;

BIGAY (B), *Quels sont les objectifs de l'entreprise et de ses actionnaires*, Forum CJD, Marseille, 15 juin 2011 http://www.cdj.net/;

BRUNET (P) et MOULIN (R), *Droit public des interventions économiques*, PARIS, LGDJ, coll. « Droits des affaires », 2007, VIII-327 p.

BURDEAU (G), *Le libéralisme*, Paris, Seuil, coll. « Points-Politique », 1979p.

BOUVIER(M) - Lassale (J-P), *Finances publiques*, Paris LGDJ, Manuel, 6 éd, 2002, p 27.

BOUVIER (M), *Les finances locales*, Paris LGDJ, Système, 8e éd, 2002, p 20.

BREDIN (J-D), *L'entreprise semi-publique et publique et le droit privé*, Paris LGDJ, coll. « Bibl.de droit privé » 1957. 304 p.

BLABORDONNE(G), *L'entreprise*, 2 éd. Tournoi 1962, p 1742 ;

BOY (L), *L'ordre concurrentiel : Essai de définition d'un concept* », in l'ordre concurrentiel. Mélange en l'honneur d'Antoine Pirovano, Paris, Frison-Roche, 2003, p 23 ;

BOY (L), Réflexion sur le droit de la régulation (*à propos du texte de M-A Frison-Roche*) , D. aff, 2001, p3032 ;

BOCKOLO, (E), *L'Afrique au XXème siècle, le continent convoité*, Seuil 1985 p 131.

BEAU (O), L'*Etat*, in P. Gonod, Traité de droit administratif, t I, Paris Dalloz, 2011, p 207-267 ;

CHEVALLIER(J), *Etat et ordre concurrentiel, Rapport introductif* », in l'ordre concurrentiel. Mélange en l'honneur d'Antoine Pirovano Paris, éd Frison-Roche, 2003, pp 63 ;

CHENOT (B), L'Etat, Paris Dalloz, 1965, p 303 ;

CONTAMIN (B) et FAURE (Yves-André) , *Des économies et des Etats en Afrique Francophone : pour comprendre l'interventionnisme* , Cah. Sc. Hum. St Anthony's College Oxford, 1988 ;

CHARLIER (R-F), *Les fins du droit public moderne*, RDP 1947 p 128 ;

CARTIER-BRESSON (A), *L'Etat actionnaire*, thèse, Paris, LGDJ, p 205 ;

CHAPUS (R), Droit administratif général, tome 1, LGDJ, Montchrestien §635 et suiv ;

CANIVET (G), (dir), *La modernisation du droit de la concurrence*, PARIS, LGDJ, coll. « Droit et Economie », 2006, XXVIII-486 p.

CHEVALLIER (J), *Le service public*, PUF, coll. « *Que sais-je* ? », n°2359, 5ème éd, 2003, p. 4 ;

CROWDER (M), « *Colonial Rule in West Africa, factor for division or Unity* ? », Civilisations, Vol XIV, 1964 n°3, p 168 ,169 ;

CHAPUS (R), *Droit administratif général*, tome1, 13ème éd Paris Montchrestien, 1999, p 553 ;

COMMUNIER (J-M)**,** *Le droit communautaire des aides d'Etat*, LGDJ, col Système p. 9 ;

COUSSIRAT-COUSTERE, *Les aides aux entreprises face au droit communautaire*, AJDA, 1985, p 171 ;

CHEVALIER Jacques, *Le concept et l'idée, in* mélange Maurice Hauriou, Paris, Sirey 1929, p 111 ;

CARBONNIER *Jean, Préface in Prospectives du droit économique, dialogue avec Jean Michel JEANTIN,* Paris Dalloz, 1999 ;

CONTAMIN (B) et FAURE (Y-A), *Des économies et des Etats en Afrique francophone* : pour comprendre l'interventionnisme, Colloque les Afriques francophones depuis leurs indépendances, Saint Anthony's Collège, Oxford 1988 ;

CHEROT (J-Y), *Droit public économique,* Paris Econmica, Corpus droit, 2002, p 319 ;

CHAMPAUD (C) : « *Régulation et droit économique* », RID éco, 2002, p 27 ;

COFFI AQUEREBURU (A), *L'Etat justiciable de droit commun dans le traité OHADA*, Revue de droit Uniforme Africain, n°000-09 aout 2010 ;

CHAPUS (R), *Droit du contentieux administratif,* Paris, Montchrestien, coll. « Domat droit public », 13ème éd, 2008, 1540 p.

CHARLIER (R-F**),** *Signification de l'intervention de la puissance publique ,* Etude à l'honneur du Doyen Georges PEQUIGNOT, Centre d'études et de recherches administratives de Montpellier, Universitéd de Montpellier I, [1984],

CHENOT (B), L'Etat, Paris Dalloz, 1965, p 303 ;

CHENOT (B), *Organisation économique de l'Etat,* Paris Dalloz, coll. « Etudes politiques économiques et sociales », 2è éd, 1975, 797p.

CHANTILLON (S), *Droit des affaires Internationales,* 2e éd, 2000, Col Vuibert, p 150-151 ;

CHEROT (J-Y), *Les aides dans les communautés européennes*, Economica, *coll droit des affaires*, 1998, p 137 ;

CHAMPALAUNE (C*), Le principe de la liberté de commerce et de l'industrie et de la libre concurrence*, in *Rapport de la Cour de cassation pour l'année 2001*, Paris, La doc.fr 2002, p 111 ;

CHARRIE (J-P), *Pour une libre concurrence à dimension humaine : redéfinir les règles de loyauté*, Rapport d'information, Assemblée nationale, 27 juillet 1995, n°2197, Paris, DIAN 95/95 ;

CHARBIT (N), Le droit de la concurrence et le secteur public, Paris, L'harmattan, coll. « *Logiques juridiques* », 2002, 530 p.

CHEROT (J-Y), *Nouvelles observations sur la régulation par le Conseil d'Etat de la concurrence entre personnes publiques et personnes privée*s, in Mouvement du droit public, *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, p 96-97 ;

CHEROT (J-Y), FRYDMAN (B), *La science du droit de la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, coll « Penser le droit », 2012, 302p.

CHAVALLIER (J), L'Etat, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2e éd, 2011, 122p.

CHEVALLIER (J), *Etat et ordre concurrentiel*, Rapport introductif, in l'ordre concurrentiel. Mélange en l'honneur d'Antoine Pirovano Paris, éd Frison-Roche, 2003, pp 63

CLAM (J), et MARTIN(G), (dir), *Les transformation de la régulation juridique*, Paris, MSH, coll. « Droit et société », Recherche travaux, 1998, 454p.

COASE (R-H), *L'entreprise, le marché et le droit*, (Trad. De *The firm, the marcket and the law 1888*), Paris éd. D'organisation, 2005, 245p.

CONSEIL D'ETAT, *Rapport public*, 2002, Paris, La DOC.FR, coll. « EDCE », n°53 (Collectivité publiques et concurrence), 465p.

COLASSE (B), *Encyclopédie de comptabilité, contrôle de gestion et audit*, Economica, Paris 2000, 1317p.

CARTELL et COSSE, *La concurrence capitaliste*, Seuil, Paris, 1973.

CARTOU(L), CLERGERIE (J-L), et RAMBAUD (P), *L'Union européenne,* 3ème Ed., Dalloz, Coll « Droit public et Sciences politiques » 2000, 675 p.

CHEROT (J-Y), *Les aides d'Etat dans les Communautés européennes*, Economica, coll. « Droit des affaires » 1998.

CHEROT(Y) DEVOLVER(P), Droit public économique, *Paris Dalloz, Précis, 1998*, p 1O5 ;

COLASSE (B), *Encyclopédie de comptabilité, contrôle de gestion et audit*, *Economica*, Paris 2000, p 1317 ;

CEREXHE (E) et Le HARDY de BEAULIEU (L), *Introduction à l'Union économique ouest africain*, De Boeck & Larcier, Ed. Larcier, Bruxelles, 1997, 237p.

COMMUNIER (J-M), *Le droit communautaire des aides d'Etat*, LGDJ, coll « Droit », Paris, 2000, 169 p.

CLAMOUR (G), *Intérêt général et concurrence : Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Paris, Dalloz coll. « *Nouvelles Bibliothèque de Thèses* », 2006, 1044 p.

DUSSART (M-L), *Constitution et Economie*, Thèse de Doctorat, Aix en Provence, novembre 2013, p 143 ;

DENIZEAU (C), *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne*, Bibliothèque de droit public, LGDJ, t. 239 ;

DEVOLVE (*P)*, *Droit public de l'économie*, Dalloz, 1998, n°549 ;

DEVOLVE (P), VEDEL (G)- *Droit administratif*, Thémis, PUF, 1992, 1019-1020 ;

DUFAU (J), *Les entreprises publiques*, éd. Le *moniteur*, coll. L'actualité juridique, p 57 ;

DECRAENE, *Le panafricanisme*, PUF 1970, p 86.

DUBOIS (*L)* et BLUMAN (C), *Droit matériel de l'Union européenne*, Coll. *Domat droit public*, 4[e]ed, Montchrestien, p 7 ;

DAINTITH (T), P*ouvoir étatique en droit et en économie*, in Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard FARJAT, Paris, Frison-Roche 2000, pp 367-380 ;

De SABA (A), *OHADA, La protection du créancier dans la procédure simplifiée de recouvrement des créances civiles et commerciales*, coll. Espace juridique, éd de la rose bleue, p 166 ;

DARBON (D), *L'Etat prédateur*, CAEN, FNSP et MEDARD (J-F), *L'Etat patrimonialisé*, *In* J.F Bayard, *L'Etat en Afrique*, Paris Fayard, 1989 ;

DECOOPMAN (N), *Entreprise publique et efficacité*, RFAP, n°20, octobre-décembre, 1981 ;

DEBENE (M) et RAYMUNDIE (O), *Sur le service universel* : renouveau du service public ou nouvelle mystification ? AJDA, 20 mars 1996, p 188 ;

DOMAT (J), *Le droit public*, in *Les lois civiles dans leur ordre naturel, le droit public et legun delectus*, nouvelles ed. Revue et augmentée des 3e et 4e livres du droit public, par M. de Hericourt, Paris, Rollin, 1745 **;**

DEVOLVE (P), *Droit public de l'économie*, Précis Dalloz, 1998, p 629 ;

DOMAT (J) , *Le droit public*, in *Les lois civiles dans leur ordre naturel, le droit public et legun delectus* , nouvelles ed. Revue et augmentée des 3e et 4e livres du droit public, par M. de Hericourt, Paris, Rollin, 1745 ;

DENOIX DE SAINT MARC (R), *Régulateur et juges. Introduction générale*, in Frison-Roche (M-A) (dir), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, p 115 ;

DEVOLVE (P), *Droit public économique, Paris*, Dalloz Précis, 1998, p 114 ;

Du MARAIS (B), *Droit de la régulation économique*, Paris, Dalloz et PNFSP « *Amphi* »2004, p 482 ;

DEVOLVE (P), *Droit public de l'économie*, Paris, Dalloz coll. « Précis », 1998, X-799 p.

DEVOLVE (P) et LAUBADERE (A de), *Droit public économique*, Paris, Dalloz coll. « Précis », 5e éd 1986 XVII- 901p.

DEVOLVE (P) et VEDEL (G), *Droit administratif*, t1, Paris, PUF coll. « Thémis », 12ème éd 1992, 716 p.

DRAGO (D) et LOMBARD (M) (dir), *Les libertés économiques*, Paris, éd Panthéon-Assas, 2003,169 p.

DU MARAIS (B), *Droit public de la régulation économique*, Paris, Presse de science Po, coll. « Amphi », 2004, XXV- 601p.

DUGUIT (L), *Les transformation du droit public*, Paris, A. Colin, 1913, réed. anas, Paris, La Mémoire du droit, coll. « Bibliothèque Léon Duguit », 1999, XIX-285 p.

ESSAWE (P), *L'émergence d'un droit communautaire africain de la concurrence* : double variation sur une partition européenne, *in* RIDC, VOL 56 n°2, 2004, p 329-354 ;

ECKERT (G), *L'égalité de concurrence entre opérateur publics et opérateurs privés* », in *gouverner, administrer, juger*, liber amicurum Jean Waline, p. 209 ;

ECKERT (G), *Droit public des affaires*, Paris, Montchrestien, 2001, 215 p.

ECKERT (G), GAUTIER (Y), KOVAR (R) et RITLENG (D), *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, PUF, coll. « Université Robert Schuman », 2007, 460 p.

ECKERT (G), Droit administratif et commercialité, thèse dactylographiée, Strasbourg, 1994, t. 1. P 109-301 ;

EMIRI (T), *Concurrence et secteur public économique* : « L'article 90 du Traité CE, moyen d'encadrement communautaire des activités d'intérêt économique général, Thèse, Paris, I 1998, p 12 ;

EWALD (F), *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986 p 48 ;

FARJAT(G), *Pour un droit économique*, Paris, PUF, coll « Les voies du droit », 1999, 212 p.

FARJAT (G) (dir), *Liberté et droit économique*, Bruxelles, De Boeck, coll. « Droit-économique », 1992, 212 p.

FONTAINE (M), *La protection du consommateur en droit civil et en droit commercial Belge*, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Paris Dalloz vol 27.1974, p 199-222 ;

FRANCK (P.A), *Les entreprises visées aux articles 90 et 37 du Traité CEE, in* colloque de Bruges, 17 septembre 1968, p31 ;

FORT (F), *La France et ses entrepreneurs*, Liber Pedia, 1992 ;

FRIE, Pierre-Laurent, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 2001, p 1 à 12 ;

FAURE (M) et OGUS (A), *Economie du droit : le cas français*, Paris éd. Panthéon Assas, coll. « Droit comparé », 2002, 176 p.

FRISON-ROCHE (M-A), (dir), *Les régulations économiques : Légitimité et efficacité*, Paris, Presses de Science Po, 2004, 2004 VIII-205 p.

FRISSON-ROCHE (M-A), *L'Etat, le marché et les principes de droit interne et communautaire de la Concurrence*, Petites Affiches, n°59, p 145 ;

FRISON-ROCHE (M-A) , *Définition du droit de la régulation économique* » D, 2004, p 126 ;

FRISON-ROCHE (M-A**)** , *Le droit de la régulation* », D, 2001, p 610 ;

FRISON-ROCHE (M-A) et PAYET (M-S), Droit de la concurrence, Paris Dalloz, coll Précis , 2006, VI-45 p.

FRISON-ROCHE (M-A), *Libre propos sur les services public marchand dans la perspective de la régulation des réseaux d'infrastructures essentielles* », RJDA 1995. 84.

FROMONT (M), *Grands système de droit étrangers*, Paris, Dalloz, coll, Mementos, serie « Droit privé », 6 éd, 2009, VI-256 p.

FARJAT (G), *Constitution économique de l'Europe et le couplage Droit-Economie*, in la constitution économique de l'Union européenne, 2ème rencontre du GIEPI, Bruxelles, Bruylant, 2008, p 59-99 ;

FRYDMAN (B), *Les transformations du droit moderne : Introduction aux grands courants de la pensée juridique*, Bruxelles, Story –Scienta, 1999, 135 p.

GAILLARD (E), CARREAU (D) et LEE (W), *Le marché unique européen*, Ed. Pedone, Paris, 647 p.

GAZIER (F) - Cannac (Y), *Etudes sur les Autorité administratives indépendantes*, EDCE, 1993-1984, p 27.

GONIDEC (PF), *Relations Internationales, éditions*, les cours du droit, Paris Sorbonne, 1974, p 182.

GOUTRON, *(Jean Claude), «* Les théories fonctionnalistes vont plus loin et sont fondées sur la priorité des sociétés pluralistes désidéologisées et dominées par la rationalité de gestion et de modernisation. Conduites par des institutions centrales, l'intégration technico-économiques, conséquence inéluctable des faiblesses des Etats agissant seuls, doit mener vers une intégration politique progressive sous la forme d'une communauté politique *» in Droit Européen, Dalloz, 10eme éd, Collection Mémentos, Paris, 2002, p 14 ;*

GUYON (Y), *Droit des affaires, droit commercial des sociétés* » *éd Economica*, 1992, p 913 ;

GUYON (Y), Avant-propos de la thèse *Etat actionnaire, qu'est-ce qu'un actionnaire*, Rev stés, 1999, p 513 et suiv ;

GAUDEMET (Y), *L'entreprise publique à l'épreuve du droit public*, in mélange, R. DRAGO, Economica, 1996, p 270 ;

GAUDEMET (Y), STIRN (B), DAL FARRA (F) et ROLIN (F), *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Paris, Dalloz, coll. « Grands arrêts », 3è éd, 2008, XVIII-582 p.

GESLIN (A), *Puissance publique et Droit international*, In la puissance publique, Travaux de l'AFDA-5, Coll. Colloques et débats, Lexis Nexis, 2012, p 269-286 ;

GUINTRAND(E) , *La fiscalité des services publics industriels et commerciaux : questions actuelles »*, Paris LGDJ, coll, Décentralisation et développement locale, 2003, p 143 ;

GNIMPIEBA TONNANG (E) et NDIFFO KEMETO (M-L), *Les services publics dans l'étau du droit de la concurrence de la CEMAC* ; *HDR*, Chargé de cours au Département de droit à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques à l'Université de Dschang ;

GODFRIN (P) et DEGOFFE (M), Droit administratif des biens, Domaine, travaux, expropriation, Paris Sirey ;

GAUDEMET (Y), *Le service public à l'épreuve de l'Europe : vrais et faux procès*, et de M. Lombard, *Service public et service universel ou la double inconstance*, in Les mutations contemporaines du droit public, *Mélange en l'Honneur de Benoit Jeanneau*, Paris Dalloz, 2002, p 473 et 506.

GONIDEC (F**)**, *Les relations internationales*, Coll. « *Les Cours du Droit* », *Université de Paris Sorbonne- Panthéon Sorbonne*, p. 15 ;

GUIBAL (M), *Commerce et industrie, Rep. com*. Dalloz, févier 2003, p14, n°82 ;

GRYNFOGEL(C) *Droit communautaire de la concurrence*, éd. LGDJ, Col Droit communautaire, février 1997, Paris P14 ;

GAUDEMET (Y), *Note sous CE, Sect, 3 nov 1997*, Sté Million et Marais, RDP, 1998.264 ;

GALLOT (J) : « *Qu'est-ce que la régulation ? Contribution pour une définition* », RCC 2001, n°119, p 5 ;

Géraud de la PRADELLE, *L'arbitrage face aux immunités de juridictions et d'exécution : à propos du blocage des comptes en banque de mission diplomatiques et saisie d'un navire d'Etat affrété à une personne publique*, Les Cahiers de l'arbitrage, p 55 ;

GONIDEC (P-F) et CHARVIN (R), *Relations internationales*, Ed Montchrestien, Précis, Domat ; 3ème Ed, Paris 1981, p 48 ;

GAUD (M), *Les expériences des planifications en Afrique noire*, Paris Ed. Cujas, 1967 ;

HICKS (J), *The best of all monopoly profits is a quiet life*, Annual Survey of Economic ; Theory : *The theory of monopoly*, Econometrica, 3, 1-20, 1935, p 8 ;

HECQUARD-THERON (M), *Essai sur la notion de réglementation »*, Paris LGDJ, 1977 ;

HAURIOU (M*), Précis de droit constitutionnel*, LGDJ, 1929, Sirey, 759, p 103 ;

HAURIAU (M), Précis de droit administratif et de droit public général, P. Larose, p 227-237 ;

HAURIAU (M), préface du *11ème éd* « *Précis du droit administratif et du droit public »*, Dalloz, *coll Bibliothèque*, Sirey 1926 ;

HAURIOU (M*), L'institution et le droit statutaire*, Rec. de législation, 1906, p 134-182 ;

HAINAUT-HAMANDE (p) et RAUCG (G), *L'égalité des actionnaires de la SA*, *Rev pratique soc*, 1997, p 238 ;

HOLTON (G), *L'intuition dans la recherche scientifique*, Les nouvelles d'Archimède, n° 38, Libre propos sur la physique, 2005, p, 26-33 ;

HOUIN (R) : « *La gestion des entreprises publiques et les méthodes de droit commercial »*, APD, 1952, p 79 ;

HENNION-MAUREAU (S), *La notion d'entreprise en droit social communautaire*, Droit social, 11 novembre 2001, p 957 ;

Henry (J-P), *La fin du rêve prométhéen* ? *L'Etat contre le marché*, RDP 1991, p. 631-643 ;

ISIDORO(C), *L'ouverture du marché de l'électricité à la concurrence communautaire et sa mise en œuvre (Allemagne, France, Italie Royaume Unis*), Bibliothèque de droit public, Tome 242, LGDJ, p 96 ;

IDOT(L), *La liberté de concurrence en France*, Les Petites Affiches, n°59, 2000, p.4-13 ;

JOUANJAN(O) et MAULIN, « *La régulation économique et sociale est également un facteur qui modifie la compréhension de l'Etat. Il faut entendre ici que les fonctions de l'Etat sont non seulement multipliées, mais l'Etat est ontologiquement transformé* », La théorie de l'Etat entre passé et avenir. Journée d'études en l'honneur de Carré de Malberg ». *Jus Politicum*, n°8, 2012 ;

JEAMMAUD (J), *Introduction à la sémantique juridique des concepts en jeu* , in J. Clam, G. Martin (dir), Les transformations de la régulation juridique, Paris, LGDJ, 1998, p, 53 ;

JEAMMAUD (A), *Introduction à la sémantique de la régulation juridique. Des concepts en jeu* », In Clam (J), Martin (G) (*dir*), *Les transformations de la régulation juridique*, p 47-48 ;

JENNY (F), *Les relations entre droit et économie dans les ordonnances du 1er décembre1986* », Gaz du Pal, n Spécial ;

JEZE (G), *Principes généraux du droit administratif*, Préface, Giard et Brière, 1914, p X ;

JEGOUZO (Y), *Egalité des sociétés du secteur public et du secteur privé, Rev, Stés*, spé. L'égalité en droit des sociétés », p 411 ;

JENNY (F), *Réglementation des télécommunications concurrence, régulations et télécommunications*, *Rev. conc. consom*, 1995, n°83, p 77 ;

KELSEN (H), *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Bruylant, LGDJ, 1962, 496 ;

THOERING (J-cl), *L'usage analytique du concept de régulation* », in Commaille (J), Jobert (B) (dir), *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, « Droit et société », 1998, p 35 ;

LEROY (Ch), *L'intérêt général comme régulateur des marchés (à propos de deux arrêts de la CJCE, du 05 octobre 1995, Centro Servizi Spédiporto et du 1er oct 1998, Autotransporti Librandi) », RTD eur. 2001, 49 ;*

LEROY (Ch), *L'intérêt général comme régulateur des marchés (à propos de deux arrêts de la CJCE, du 05 octobre 1995, Centro Servizi Spédiporto et du 1er oct 1998, Autotransporti Librandi) », RTD eur. 2001, 49 ;*

MASSOT (J), *Les fondements du pouvoir régalien de l'Etat sur les marchés* », in La puissance publique, l'organisation et le contrôle du marché, colloque de l'Association Droit et Démocratie, LPA, 17 sept 2001, n°185, p 6 ;

MIAILLE (M), *La régulation : enjeux d'un choix*, in *La régulation entre droit et politique »*, Acte du colloque des 1er et 2 octobre 1992 à l'université de Montpellier 1 Paris l'Harmattant, 1995, p 14 ;

KEUTCHA TCHAPNGA (C), *Le droit public camerounais à l'épreuve du droit communautaire de l'UDEAC/CEMAC : l'exemple du contrôle de la profession d'expert-comptable agrée*, Revue africaine de droit international et comparé (RADIC), 1999, p, 474-491 ;

KAMTO (M), *La participation des personnes morales de droit public à l'arbitrage OHADA »*, in OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Bruylant, Bruxelles, 2000, p 89,100 ;

KEYNES (J-M)*, Théorie général de l'emploi et de la monnaie*, Payot, 1969 ;

KOVAR (R), *Droit communautaire et service public : esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée*, Revue trimestrielle de droit européen, 1996, p. 215 et s.

SABLIERE (P), *Libre propos sur les notions de réglementation et tutelle dans les rapports entre pouvoir publics et les entreprises publiques* », CJEG, Janvier 1997, pp 1-5 ;

SESTIER (J-F) , *L'intervention des collectivités locales entre liberté du commerce et de l'industrie et libre et égale concurrence* » in les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques Moreaux, Paris, Economica, 2OO3, p 400 ;

SMITH (A), *La théorie des sentiments moraux*, Trad, M. BIZIOU, Paris, PUF, 1999 ;

SMITH (A), *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Trad., Phil Jaudel, Paris économica, 2000 ;

REILLER (J), *Régulation administrative, régulation judiciaire* …. Régulation globale ? ». Justice 2000. 72 ;

RICHER (L), Les *collectivités locales et l'électricité après la loi du 10 décembre 2000*, », Les collectivités locales Mélange en l'honneur de Jacques Moreau, Paris *Economica*, 2003, p 380 ;

RIPERT (G), *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, Dalloz 2éd Paris, 1951 ;

RIALS (S), *Le juge administratif et la technique du standard, essai sur le traitement juridictionnel de de l'idée de normalité)*, Paris, L.G.D.J, coll, Bibliothèque de droit public, 1980, 537p ;

ROMI(R) et TOMASI (B), *Aides économiques régionales et développement durable*, Petites Affiches 1996, n°11, pp 23 ;

RIBOT (C), *Délégation de service public et droit du marché* », CMP, 2003, chr.n8, p 17 ;

MAJONE(G), *Communauté Economique Européenne : Déréglementation ou réglementation ? La conduite des politiques depuis l'Acte Unique* » In Le tournant néolibérale en Europe, p 233-271 ;

MOULIE (P), *L'imposition des personnes publiques*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de science financière, 1995 ;

MUKENDI WAFWANA et KAKURA (U), *La protection des entreprises du portefeuille de l'Etat en conséquence de l'adhésion de la RDC à l'OHADA*, Loxology, 25 mars 2013 ;

MALECKI (C), *L'Etat actionnaire, l'exemple atypique d'un grand actionnaire*, cah de droit de l'entreprise, n°5. Sept-oct. 2005 ;

MESCHERIAKOFF (A-S*), Droit des services publics*, LGDJ, p 42-43 ;

MAHTAR MBOW*(A), De 1520 à 1780, Les royaumes africains précoloniaux*, Histoire générale de l'Afrique, Préface d'Amadou-MAHTAR MBOW, Directeur Général de l'Unesco, 1974-1998 ;

MESCHERIAKOFF (A-S), *L'autonomie des entreprises publiques,* RDP, 1985.1575. *Adde,* BAZEX (M), A *la recherche de l'autonomie de l'entreprise publique*, CJEG, 1994, n°500, Spé. P 243 ;

MORAND-DEVILLIER (J), *La valorisation économique du patrimoine public*, in l'unité du droit, Mélange en hommage à Roland Drago, Paris, Economica, 1996, p 273 ;

MELLERAY (F), *Ecole de Bordeaux, école du service public et école Duguiste*. Proposition et distinction, RD, publ, 2001, p, 1887 et s ;

MOLINIER (J.), *Droit du marché intérieur européen, LGDJ, 1996, p. 14* ;

MESTRE (J) et PANCRAZI (M-E), *Droit commercial, droit interne et aspects de droit international*, 28 éd, LGDJ 2009, p 73 ;

MORAND-DEVILLIER (J), *La valorisation économique du patrimoine public*, in L'unité du droit. Mélanges en hommage à *Roland Drago*, Paris, Economica, 1996, p. 273 ;

N'KODIA (C) et SARR (F), *Place et rôle des pactes de convergences face au nouveau dispositif budgétaire et de financement du développement en Zone Franc, Afrique Contemporaine* 2007/3 n°223-224, p 113 à 131 ;

NGUYEN QUOC, *Les entreprises publiques face au droit des sociétés commerciales*, Paris, LGDJ, « Bibl. de droit public », t 1, 1979 ;

NOUWOUE NJOFANG (G), « *Similarité, Commerce et Intégration économique régionale au sein de la CEMAC : Une application de l'approche économétrique spatiale sur les données de panel », Ministère de l'économie, du plan et de développement régional, Yaoundé-Cameroun Aout 2013 ;*

NDIEYE(A), *Regime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace OHADA*, Cabinet Aziz Dieye, 3éd, p 181 ;

NOIREL (J), *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, 2 éd, t1, 1976, n°69 ;

ROSANVALLON (P), *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Paris, le Seuil, 1990 ;

SCHWARTZ (V-D) , *L'imposition de prix non équitable par les entreprises en position dominante », in* la règlementation du comportement des monopoles et entreprises dominantes en droit communautaire, Travaux de séminaire, Université de Bruges, 1977, p 381 ;

LAIDIE (Y), *La concurrence entre les établissements publics et opérateurs privés dans l'accès aux contrats publics*, *Dr. Adm*. Avril 2001, p 4 ;

LAGONDET (F), *La dissociation des fonctions au sein du service universel*, *in* Service public et Communauté européenne : entre intérêt général et le marché, Travaux de la CEDECE, Vol II, p 257 ;

LOSCHAK (D), *Les problèmes juridiques posés par la concurrence des services publics et des activités privés*, AJDA, 1971, 261 ;

LOMBARD (M), *A propos de la liberté de concurrence entre opérateurs publics et opérateurs privés*, D, 1994, Chr 163 ;

LOMBARD (M), *Les garanties accompagnant la privatisation de Air France : les enjeux juridiques*, RDP, 2003, p 1389 ;

LOMBARD (M), *Service public et service universel ou la double inconstance*, in Les mutations contemporaines du droit public, *Mélange en l'honneur de Benoit Jeanneau*, Paris Dalloz, 2002, op cit, p 509.

LOMBARD (M), *La régulation dans un Etat de droit*, in M.A. FRISON-ROCHE (*dir*), Règles et pouvoir dans les systèmes de régulation, Presse de Sciences po,2004, p, 26-33 ;

LACHAUME (J-F), Droit administratif, PUF, *Coll Themis* « *les Grandes décisions de la jurisprudence* », 13^{e} éd, 2002, p 6 ;

LLORENS (F), SOLER-COUTEAUX (P), *La soumission des personnes publiques au droit de la concurrence*, Recueil Dalloz, Sirey, 1989, p 67-76 ;

LESOURNE (J), *L'Etat ou entreprise, qui gouvernera le monde de demain* ? Colloque Senat, 23 Janvier 2007 ;

LINOTTE (D), MESTRE (A), *L'interventionnisme étatique de la puissance publique*, Paris Litec, 1984 ;

RICHER (L), *Le statut des agents de France Télécom*, AJDA, 20 juin 1994, p 463 ;

RICHER (L), in *L'Etat et l'entreprise*, colloque de l'IFSA, LPA, 8nov 2000, n°223, p. 23 ;

RIPERT (G), *Traité élémentaire du droit commercial*, 3éd, LGDJ, 1995 ;

REINHARD (Y), *Droit commercial*, Paris Litec, 6e ed, 2001, n°5, p 4 ;

RIELLAND (J-Y), *Les entreprises publiques et la concurrence*, Thèse dactylographiée, Paris 2,1983 ;

RIVERO (J), *Les deux finalités du service public industriel et commercial*, CJEG 1994, n° spé. 500, p 375 ;

RIDEAU (J), *Quinze États membres en quête d'union, in* Les États membres de l'Union européenne. *Adaptations, Mutations, Résistances*, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 2-12 ;

RICHER (L), in *L'Etat et l'entreprise*, colloque de l'IFSA, LPA, 8nov 2000, n°223, p. 23 ;

SELINSKY (V*), Les ententes illicites, jurisclasseur commercial* 1992, éd technique fascicules 310, p, 15 ;

SCHUMACHER (M-H), *Le système du droit de la concurrence*, RTD, 1971 n°1, p 40 ;

STIRN (B), *L'idée de concurrence dans le contentieux administratif : la pluralité des sources*, in Atelier concurrence DGCCRF, le juge administratif et le droit de la concurrence, RCC, n°116, p8 ;

SERRA (Y), *Secteur public et concurrence*, Presse universitaire de perpignan, Coll. études, p 79 ;

SAIDJ : « *la compétitivité des entreprises a de son coté, constitué pour les gouvernements une préoccupation telle, qu'elle a suscité, dans un premier temps, un véritable maquis d'aides publiques notamment direct dont la complexité… a cependant, nuit à l'efficacité* ». In Finances publiques, Dalloz, Col cours, 1995, p. 206 ;

SABIRAU PEREZ (M-A), *Secteur public et concurrence*, Presse Universitaire de Perpignan 1998. Page 13 ;

TRUCHET (D), *Préface de l'Etat actionnaire*, thèse, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2010,495 ;

TRUCHET (D), *Etat et marché*, ADP, 1996, t.40, p.320 ;

TRUCHET (D), Les *personnes publiques disposent t'elles en droit français de la liberté d'entreprendre* ? Dalloz Affaire n°24-1996, p 731 ;

VAN DAMME(*J), Conclusion générale au Séminaire de BRUGES*, 1977, p 570 ;

VIER *(C-L), L'opérateur public et l'accès au marché, in secteur public et concurrence, LPA* 19 aout 1988, n°100, p .5 ;

OBERDORFF (H), *Des incidences de l'Union européenne et des communautés européennes sur le système administratif français*. RDP, p 25-49 ;

OMBARD (M), *Les accords collectifs applicables aux catégories de personnels soumises à statut législatif ou règlementaire*, AJDA ,1991. P 605 ;

PAILLUSSEAU(J), *La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise*, Préface de Yves *Loussouam*, 1967, p214 ;

ISSA-SAYEGH (J), *Ohada et le gouvernement des entreprises*, AJBF, sept 2007, p 5 ;

TAGBA-OUAKA (J- R), *La libre concurrence en droit commercial*, Mémoire de Master 2, Université de Bangui, 2011-2012, p 20 ;

TCHAPGA (F), La *politique de la concurrence dans la CEMAC et l'UEMOA : Entre urgence économique et contraintes budgétaires*, Revue de droit de la concurrence, n°1-2013N, pp 237-248.

PONTIER (J-M), *Fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, L.G.D.J., 1977, t. 125 ;

PERSON (Y), *L'État-Nation et l'Afrique*, in Revue française d'histoire d'outre-mer, tome 68, n°250-253, 1981 ;

PROTIERE (G), *L'entreprise, un modèle pour les personnes publiques* ? Colloque, Institut catholique de Lyon, 31mai, 2013, in droit de la famille, 2013, p 17-19 ;

PAILLUSSEAU (J), *Le nouveau droit des affaires en Afrique*, Price Waterhouse, Fidafrica, p, 5 ;

POILLOT PERUZZETO (S), *Ordre public et droit communautaire*, Dalloz Sirey, 1993, p 177-182 ;

PLANE (P), *Les services publics africains à l'heure du désengagement de l'Etat : changement conservateur ou progressiste ? CERDI -CNRS - Université d'Auvergne ;*

PISIER KOUCHNER (E), *Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit*, Paris LGDG « *Bibliothèque de philosophie du droit* », t, 15, 1972 ;

KIPRE (P), *La crise de l'État-nation en Afrique de l'Ouest, Outre-Terre* 2005/2 n°11 p.19-32.

POLANYI (K), *La grande transformation*, Paris Gallimard, 1983 passages cités par Chevalier (J) in, Etat et ordre concurrentiel, Rapport introductif de, L'ordre concurrentiel, Mélange en l'honneur d'Antoine PIROVANO, p 62 ;

PAVIA (M-L) *Essai de définition de l'interventionnisme, In* étude en l'honneur du Doyen *Georges Pequignot*, Montpellier, CERAM, 1989, p. 549 ;

SAWADOGO (V.F .M), *Les actes uniformes de l'OHADA : aspect techniques généraux*, ohadata D-0540, p7 ;

SCHWARZE (J), *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p 791 ;

SCHMID (L), *Les outils disponibles, les choix et les combinaisons* », in M-A Frison Roche (dir), *Les régulations économiques* : légitimité et efficacité, p 103.

SCHREUR (*R*), *Politique Africaine*, Vol 49, 1993, pp 82 ;

SORMAN, *Les Afriques francophone depuis leur indépendance*, in Actes Colloque Saint Anthony collège Oxford, 1988

VIGOUREOUX (C), *Sur le service public*, Revue échange et projet, n°74, juillet 1995, p 14-15 ;

VALLETTE (J-P), *Le service public à la française*, Paris Ellipses, coll, le droit en question, 2000 ; B. Stirn, *La conception française du service public*, CJEG, 1993, 299.

VAN GEHUCHTEN, *La notion d'entreprise publique selon la doctrine et la jurisprudence de la CJCE, et les fonctions de l'article 90 Traité CE*, in *Intervention publique et droit communautaire*, Etudes du Centre du droit international européenne et comparé et de l'Association d'Etudes, Politiques transeuropéennes (ADEPT- TEPSA), éd Pédone, Paris, mai 1988, p 116 ;

WALLINE (J), *L'application du droit commercial aux personnes publiques*, In Aspects actuels du droit des affaires, Mélange en l'honneur de Yves Guyon, Paris Dalloz, 2003, p 1103 ;

WODIE Francis, *Les institutions internationales régionales en Afrique Occidentale et Centrale*, LGDJ, Paris, 1970, p 11- 12.

WALLINE (M), *Le budget, in* J. *Lafferières, M. Walline, Traité élémentaire de science et de législation financière*, Paris LGDJ, 1952, p, 2 ;

WALLISER (B), Economie : *Objet et méthodes*, *In* C. Jessua, dictionnaire des sciences économiques, p 332 ;

WOLFELSPERGER (A), *La contribution de la théorie économique à la définition d'un concept d'utilité, in* Kovar (R) et Simon (D), *Service public et communauté européenne* : entre intérêt général et le marché, Actes du colloque de Strasbourg, 1996, Travaux de la CEDECE, Paris la doc.fr, 1998, p. 207 ;

223

II. **Thèses de doctorat, Articles, chroniques, commentaires**

ASSIS DE ALMEIDA (J.G), *La notion d'entreprise en droit communautaire de la concurrence*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris II, 1994.

BENDJELLOUN (O-M), *Concurrence et transformation du droit : Essai relatif à l'influence de la concurrence sur les transformations de l'Etat et du droit et de son influence sur le développement,* Thèse de doctorat en droit et financement du développement, Université de Nice Sophia-Antipolis, 2006. 309 p.

BANQUE MONDIALE : *Coopération régionale et ajustement structurelle : programme de réforme de la politique fiscalo-douanière pour les Etats membres de l'UDEAC,* Confidentiel rapport, n° 9747, AFR, 22 octobre 1991, 50 p.

BALMOND (L), *Intégration économique et droit des organisations internationale*s, Thèse d'Etat en droit, Université de Nice Sophia-Antipolis, mars 1981, 658 p.

BIPELE KEMTEFOUTE (J), *Le pouvoir de décision politique au sein de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique centrale*, Mémoire de DEA en Droit communautaire et comparé en UDEAC/CEMAC, Université de Dschang, septembre 2000.

DUSSART (M-L), *Constitution et économie,* Thèse de doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille, 2013.

BOUBOU ABOUHE (P), *L'unification du droit des assurances en Afrique Zone franc : contribution à l'étude des relations entre les assurances et le développement* ; Thèse Doctorat en droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, septembre 2000, 354 p.

DAKAHI KAMGA (T), *Programme d'action du Secrétariat Exécutif de l'UDEAC/CELAC pour 1998* ; Bangui, décembre 1997, 32 p.

DIKOUME (F), *Histoire de l'intégration sous régionale en Afrique centrale, cours polycopié de droit communautaire et comparé en UDEAC/CEMAC*, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Dschang – Cameroun.

DJABOU LEUNGA (E-B), *Les règles du contentieux communautaire dans l'espace juridique OHADA*, Mémoire de DEA de droit communautaire et comparé en UDEAC/CEMAC, Université de Dschang, septembre 2000.

ELLAINGANH (S), *Aspects juridiques des nouvelles formes d'investissement dans les pays africains de la Zone franc* ; Thèse droit du développement, IDPD – UNSA, juillet 1998, 528 p.

ENGOUE (J), *Droit de la concurrence dans la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale,* Cours polycopié de DEA Droit communautaire et Comparé en UDEAC/CEMAC, janvier 2001, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Dschang – Cameroun.

FOWOUO (M), *L'union douanière et économique de l'Afrique centrale*, Thèse de doctorat d'Etat en droit, Université de Paris I, 1984.

GNIMPIEBA TONNANG (E), *Droit matériel et intégration sous-régionale en Afrique Centrale : Contribution à l'étude des mutations récentes du marché intérieur et du droit de la*

concurrence CEMAC, Thèse de doctorat en droit de financement et du développement, Université de Nice Sophia-Antipolis, IDPD, 2004, 556p.

IBRIGA (L-M), *Droit communautaire UEMOA* : aspects institutionnels, Cours de DESS de Droit international économique de la Faculté de droit et sciences politiques de l'Université de Ouagadougou, 1997-1998, polycopié.

MAHIOU (A), Le cadre juridique de la coopération sud-sud, Académie de droit international, Recueil des cours, 1993, t. 241.

MENGUE ME ENGOUANG (F), *L'intégration des Etats membres de la CEMAC*, Cours polycopié, DEA droit communautaire et comparé en UDEAC/CEMAC, FSJP Université de Dschang – Cameroun, inédit.

MBENDANG EBONGUE (J), *Droit du travail et de la prévoyance sociale au Cameroun* ; Cours polycopié, Licence, FSJP, Université de Yaoundé II-Soa, Cameroun, inédit, 187 p.

MODI KOKO BEBEY (H), *Le régime des investissements privés au Cameroun*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris I, 1989, 502p.

MOUELLE KOMBI (N), *Les compétences internationales du Cameroun* ; Thèse, Paris IV, 1992, tome 2.

PRISO ESSAWE (S-J), *Le Cameroun et l'intégration économique régionale*, Thèse de Sciences politiques et relations internationales, Université de Paris VII, 629 p.

III **Droits communautaires Africains**

AMAIZO EKOUE (Y), *De l'OUA à l'Union africaine : les chemins de l'interdépendance*, Afrique contemporaine n° 197, 1er trimestre 2000, 97-107 p.

AVOM (D), *Le traité de la CEMAC : nouveau départ pour le processus d'intégration économique en Afrique centrale*, RJPIC, 2ème semestre 1998, 158-179 p.

BALLA (B), *L'Afrique centrale s'engage pour la libre circulation des personnes*, Journal «*Le messager*» n° 1098, jeudi 28 février 2002.

BANQUE DE FRANCE, *La Zone franc*, Note d'information n° 127, Direction de la communication, avril 2002.

BARBIER (Jean-Pierre), *L'intégration régionale en Afrique du Centre et de l'Ouest*, Afrique contemporaine n° 166, 2ème trimestre 1993, 27-39 p.

BATCHASSI (Y) et YOUGBARE (R), *Les actes additionnels de l'UEMOA : analyse juridique*, Centre d'Etudes Européennes et de l'Intégration de la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de l'Université de Ouagadougou, n° 001, juin 1999.

BEN HAMMOUDA (H) et KASSE (M), *L'avenir de la Zone franc, perspectives africaines,* bibliothèque du CODESRIA, 83 p.

BUZELAY (A), *L'union fiscale et douanière des douze : quels enseignements pour l'intégration régionale en Afrique centrale* ? Revue Tiers Monde, n° 35, octobre-décembre 1994, 875-889 p.

CHABAS (J), *Réflexions sur l'évolution du droit sénégalais* ; mélanges en hommage à Julliot de la MORANDIERE, Dalloz, 1964, 129 p.

CHABAS, DAVID, DECOTTIGNIES et STOUFFLET, *Les nouveaux Etats africains et le droit*, Colloque de Dakar, 1962 in Annales africaines, 151-171-250 p.

CABRILLAC (Bruno), *Les marchés financiers africains*, Afrique contemporaine n° 198, 2ème trimestre, 2001.

COULIBALY (A-A), *De la Zone franc à la monnaie unique européenne* : *le franc CFA face à son destin*, RJPIC n° COULIBALY (Abou Saïd), Note sous Avis n° 001/97/UEMOA du 20 mai 1997 Revue burkinabé de droit n° 57, p. 45.

DECOOPMAN (N), Cours du Droit économique, « Les conventions régionales africaines relatives au droit économique », Diplôme Universitaire de Droits africains unifiés, Amiens, Université de Picardie Jules Vernes, 2006-2007.

DELORME (H), *Multilatéralisme et organisation économique régionale en Afrique francophone*, Problèmes économiques n° 2-446, pp. 14-20.

ENGOUE (J), *La concurrence en UDEAC : où en est-on* ? In Echos d'aujourd'hui n° 6, mars 1998, p. 11.

FMI, *Surveillance régionale au sein de la CEMAC*, Rapport annuel 2000, chapitre 2, p16-28.

GONIDEC (P), *Droit international et droit interne en Afrique*, RJPIC n° 31, 2ème trimestre 1999, p. 241-257.

ISSA-SAYEGH (J), *L'intégration juridique des Etats africains de la Zone franc*, Penant n° 823, janvier-avril 1997 p. 5-31 et n° 824, mai-août 1997, p. 125-163.

ISSA-SAYEGH (J), *Quelques réflexions sur la création d'un droit social régional dans les Etats africains de la Zone franc*, Afrilex – Edition électronique, septembre 2000, p54.

ISSA-SAYEGH (J), Cours de « Droit des affaires », DU « Droits africains unifiés », Amiens, Université de Picardie Jules Vernes, 2006-2007.

KAMTO (Maurice), *Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économique africaines*, in Annuaire Africain de Droit International, vol. 6, 1998, p. 108.

KENFACK (Yves), *Réglementation communautaire de la concurrence et renforcement du processus d'intégration économique en Afrique centrale*, Etude réalisée pour la CNUCED, New York, 2000, 30 p.

KENFACK DOUAJNI (G), Cours de « Droit africain de l'arbitrage » DU, « Droits africains unifiés », Université de Picardie Jules Verne, 2006-2007.

KONTCHOU KOUEMEGNI (A), *Les constitutions africaines et le droit international*, in CONAC (Gérard), Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République malgache ; Economica, Paris, 1979, p. 238.

KOUAMEN (C), *CEMAC : bilan de l'activité bancaire, Marchés tropicaux et méditerranéens* du 1er juin 2001, p. 1111.

LAURIOL (T), *L'intégration régionale en Afrique centrale, le traité instituant la CEMAC,* Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation n° 04, pp. 893-900.

LAURIOL (T), Cours du « Droits des investissements et droits particuliers », DU « Droits africains unifiés », Université de Picardie Jules Verne, 2006-2007.

LELART (M), *Un exemple d'intégration institutionnelle : l'évolution de la Zone franc, du traité de Maastricht au traité du l'UEMOA*, Revue tiers Monde n° 38, avril-juin 1996, pp. 897918.

LELART (M), *La Zone franc face à Maastricht*, Revue Tiers Mondes n° 34, octobre-décembre 1993, p. 881-900.

LEFEBRE (J), Cours « *Droit du contentieux juridictionnel* », DU, « Droits africains unifiés », Université de Picardie Jules Vernes, 2006-2007.

MARCHES TROPICAUX ET MEDITERANNEENS, supplément du n°2974 du 08 novembre 2002, Spécial 30ème anniversaire de la Banque des Etats de l'Afrique Centrale, 22 p.

MEYER (P) et IBRIGA (L. M), *La place du droit communautaire UEMOA dans le droit interne des Etats membres*, Revue Burkinabé de Droit, n° 3, 1999, p. 38.

MICKAÏLOF (S), *La dévaluation du franc CFA : une décision incontournable, une opportunité pour la relance économique* ; Document de travail pour la Banque Mondiale, Washington, 20 avril 1994, 43 p.

MOUELLE KOMBI (N), *Les aspects juridiques d'une union monétaire : l'exemple de l'Union monétaire d'Afrique centrale*, RGDIP n° 2/3, 2001, pp. 521-557.

MOULINOT (X), *Les bourses d'Afrique ont-elles une utilité* ? Marchés tropicaux et méditerranéens n° 726, 05 avril 2002, p. 725-745.

NGOMO (A-F), *Pour une redéfinition des pouvoirs des organes intervenant dans la gestion des sociétés anonymes (réflexions à partir du projet de code des sociétés de l'UDEAC dans la perspective de l'harmonisation du droit des affaires de la Zone franc*, Juridis Info n° 16, octobre-décembre 1993, p. 74-84.

NSIE (E) *La cour commune de justice et d'arbitrage*, Penant n° 823, p. 308-325.

PELLETIER (P), *Les unions régionales en Afrique subsaharienne*, Marchés tropicaux et méditerranéens, 07 février 1997, pp. 266-270.

POUILLEUTE (A), *Bilan et perspectives de l'intégration sous-régionale en Afrique*, Afrique contemporaine n° 193, 1er trimestre 2000, pp. 67-75.

PRISO ESSAWE (S-J), *Le juge national et le droit communautaire en Afrique centrale*. Note de jurisprudence sociale sous Tribunal du travail de Bangui (Gilbert BAKALA Pindoux Gilbert c/. UDEAC) du 07 août 1995 et Cour d'appel de Bangui (UDEAC c/.BAKALA Pindoux Gilbert) du 23 août 1996, Penant n° 826, 2ème trimestre 1998, pp. 107-120.

QUAM-DESSOU (Yves), *Banques d'Afrique, Marchés tropicaux et méditerranéens*, Hors-série, décembre 1998, 57 p.

RAYNAL (J-J), *Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité de l'OHADA*, Penant n° 832, janvier 2000, p. 5-22.

SALL (A), *Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines*, RJPIC n° 14, 2ème trimestre 1995, p. 339-352.

SECK (A) et TIENTCHEU (E), *L'Afrique et le droit*, Investir en Afrique n° 04 ou encore Gazette du palais n° 11, janvier 1998, pp. 10-44, numéro spécial.

TATY (G), *Brèves réflexions à propos de l'entrée en vigueur d'une réglementation commune du droit des affaires dans les Etats membres de la Zone franc*, Penant n° 830, pp. 227-231.

VINAY (B), *Zone franc et coopération monétaire*, Ministère de la coopération et du développement, Paris 1998, 463 pages.

MARKUS (J-P), Cours du Droit international public « *Les Conventions régionales africaine* », DU « Droits africains unifiés ». Université de Picardie Jules Verne, 2006-2007.

ANNEXE

Traité de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique CEMAC du 16 Mars 1994 révisé le 25 juin 2008

Le Gouvernement de la République du Cameroun ;

Le Gouvernement de la République Centrafricaine ;

Le Gouvernement de la République du Congo ;

Le Gouvernement de la République Gabonaise ;

Le Gouvernement de la République de Guinée Equatoriale ;

Le Gouvernement de la République du Tchad ;

Conscients de la nécessité de développer ensemble toutes les ressources humaines et naturelles de leurs Etats membres et de mettre celles-ci au service du bien-être général de leurs peuples dans tous les domaines ;

Résolus à donner une impulsion nouvelle et décisive au processus d'intégration en Afrique Centrale par une harmonisation accrue des politiques et des législations de leurs Etats ;

Prenant acte de l'approche d'intégration proposée en UDEAC telle qu'inspirée par les Chefs d'Etat de l'OUA lors de la Conférence d'Abuja en juillet 1991 ;

Considérant la nouvelle dynamique en cours dans la Zone Franc, au demeurant nécessaire au regard des mutations et du recentrage des stratégies de coopération et de développement observés en Afrique et sur d'autres continents dont l'Europe ;

Désireux de renforcer la solidarité entre leurs peuples dans le respect de leurs identités nationales respectives ;

Réaffirmant leur attachement au respect des principes de démocratie, des droits de l'Homme, de l'Etat de droit, de la bonne gouvernance, du dialogue social et des questions de genre ;

Soucieux d'assurer le bon fonctionnement des Institutions et Organes prévus dans le présent Traité ;

Désireux d'établir à cet effet une organisation commune dotée de compétences et d'organes propres agissant dans la limite des pouvoirs qui leurs sont conférés par le présent Traité

Résolus à poursuivre l'œuvre accomplie dans le cadre du Traité du 16 mars 1994 instituant la CEMAC, en assurant la continuité de l'acquis communautaire ;

Sont convenus des dispositions ci-après :

Titre 1 - Dispositions générales

Art.1.- Aux fins du présent Traité, les termes suivants sont définis comme suit :

BDEAC : Banque de Développement des Etats de l'Afrique Centrale ;

BEAC : Banque des Etats de l'Afrique Centrale ;

CEMAC ou Communauté : Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale ;

COBAC : Commission Bancaire de l'Afrique Centrale ;

Commission : Commission de la CEMAC ;

Commission Interparlementaire : Commission Interparlementaire de la CEMAC ;

Comité Ministériel : Comité Ministériel de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale ;

Conférence : Conférence des Chefs d'Etat de la CEMAC ;

Conseil des Ministres : Conseil des Ministres de l'Union Economique de l'Afrique Centrale ;

Cour de Justice : Cour de Justice de la CEMAC ;

Cour des Comptes : Cour des Comptes de la CEMAC ;

Parlement Communautaire : Parlement de la CEMAC ;

Président de la Commission : Président de la Commission de la CEMAC ;

UDEAC : Union Douanière et Economique de l'Afrique Centrale ;

UEAC : Union Economique de l'Afrique Centrale ;

UMAC : Union Monétaire de l'Afrique Centrale.

Art.2.- La mission essentielle de la Communauté est de promouvoir la paix et le développement harmonieux des Etats membres, dans le cadre de l'institution de deux Unions : une Union Economique et une Union Monétaire. Dans chacun de ces deux domaines, les Etats membres entendent passer d'une situation de coopération, qui existe déjà entre eux, à une situation d'Union susceptible de parachever le processus d'intégration économique et monétaire.

Art.3.- La Communauté a la Personnalité Juridique. Elle possède dans chaque Etat membre la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par la législation nationale. Elle est représentée, à l'égard des tiers et en justice par le Président de la Commission, sans préjudice des dispositions des Conventions et Statuts particuliers. Sa responsabilité contractuelle est régie par la loi applicable au contrat en cause et mise en œuvre devant les juridictions nationales compétentes.

Art.4.- Les Etats membres apportent leur concours à la réalisation des objectifs de la Communauté en adoptant toutes mesures générales ou particuliers propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent Traité. A cet effet, ils s'abstiennent de prendre toute mesure susceptible de faire obstacle à l'application du présent Traité et des Actes pris pour son application.

En cas de manquement par un Etat aux obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire, la Cour de Justice peut être saisie en vue de prononcer les sanctions dont le régime sera défini par des textes spécifiques.

Art.5.- Les Etats membres se consultent en vue de prendre en commun les dispositions nécessaires afin d'éviter que le fonctionnement de la Communauté ne soit affecté par les mesures que l'un d'eux pourrait être amené à prendre en cas de troubles à l'ordre public, de guerre ou de tension internationale constituant une menace de guerre.

Art.6.- La Conférence des Chefs d'Etat arrête, par voie d'acte additionnel, le régime des droits, immunités et privilèges accordés à la Communauté, aux membres de ses institutions et à son personnel.

Art.7.- Le statut du personnel de la Communauté est adopté par le Conseil des Ministres, statuant à la majorité qualifiée de ses membres, sur proposition du Président de la Commission.

Les fonctionnaires de la Communauté sont recrutés parmi les ressortissants des Etats membres sur la base des critères de compétence et d'intégrité morale et en tenant compte d'une répartition juste et équitable.

Le personnel au service de la Communauté est tenu au secret professionnel même après la cessation de ses fonctions sous peine de sanctions prévues dans le statut du personnel ou de poursuites judiciaires.

Art.8.- La Communauté établit toutes coopérations utiles avec les organisations régionales ou sous-régionales existantes.

Elle peut faire appel à l'aide technique ou financière de tout Etat qui l'accepte ou des organisations internationales dans la mesure où cette aide est compatible avec les objectifs définis par le présent Traité et les textes subséquents.

Des accords de coopération et d'assistance peuvent être signés avec les Etats tiers ou les organisations internationales.

Les accords ci-dessus mentionnés sont conclus, selon les modalités prévues par la Conférence des Chefs d'Etat.

Art.9.- La Communauté participe aux efforts d'intégration dans le cadre de l'Union Africaine et, en particulier, à ceux relatifs à la création d'organisations communes dotées de compétences propres en vue d'actions coordonnées dans des domaines spécifiques.

Elle établit des consultations périodiques, notamment avec les institutions régionales africaines.

Titre 2 - Système institutionnel et juridique de la communauté

Chapitre 1 - Système institutionnel

Art.10.- La Communauté est constituée de cinq Institutions : l'Union Economique de l'Afrique Centrale ; l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale ; le Parlement Communautaire ; la Cour de Justice ; la Cour des Comptes.

Les Organes de la Communauté sont : la Conférence des Chefs d'Etat ; le Conseil des Ministres ; le Comité Ministériel ; la Commission de la CEMAC ; la Banque des Etats de l'Afrique Centrale (BEAC) ; la Banque de Développement des Etats de l'Afrique Centrale (BDEAC) ; la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC).

Chacune des deux Unions dispose d'Institutions Spécialisées concourant à la réalisation des objectifs de la Communauté.

Art.11.- Les Institutions, les Organes et les Institutions Spécialisées de la Communauté agissent dans la limite des attributions et selon les modalités prévues par le présent Traité, les Conventions de l'UEAC et de l'UMAC et par les statuts et autres textes respectifs de ceux-ci.

Les statuts des Institutions, Organes et Institutions Spécialisées qui existent déjà feront l'objet, si nécessaire de modification par conventions séparées en vue de leur harmonisation avec les dispositions des textes communautaires.

Chapitre 2 - Organes de décision

Section 1 - De la Conférence des Chefs d'Etat

Art.12.- La Conférence des Chefs d'Etat détermine la politique de la Communauté et oriente l'action du Conseil des Ministres de l'UEAC et du Comité Ministériel de l'UMAC.

Elle fixe le siège des Institutions, des Organes et des Institutions Spécialisées de la Communauté. Elle nomme et révoque leurs dirigeants conformément aux dispositions prévues par leurs textes constitutifs respectifs.

Art.13.- La Conférence des Chefs d'Etat se réunit en session ordinaire au moins une fois par an sur convocation de son Président. Toutefois, elle peut se réunir en session extraordinaire à l'initiative de son Président ou à la demande d'au moins deux de ses membres.

Art.14.- La présidence de la Conférence est assurée par chaque Etat membre, successivement et selon l'ordre alphabétique des Etats, pour une année civile.

Art.15.- Le Président de la Commission rapporte les affaires inscrites à l'ordre du jour des réunions de la Conférence des Chefs d'Etat dont il assure le secrétariat.

Les premiers responsables des Institutions, Organes et Institutions Spécialisées de la Communauté assistent à ces réunions.

Art.16.- La Conférence des Chefs d'Etat adopte ses décisions par consensus.

Section 2 - Du Conseil des Ministres de l'UEAC

Art.17.- Le Conseil des Ministres assure la direction de l'Union Economique par l'exercice des pouvoirs que la Convention de l'UEAC lui accorde.

Art.18.- Le Conseil est composé des représentants des Etats membres, comprenant les Ministres en charge des finances, de l'intégration et des affaires économiques.

Chaque délégation nationale ne peut comporter plus de trois Ministres et ne dispose que d'une voix.

Les Membres du Comité Inter-Etats assistent aux travaux du Conseil.

Art.19.- Pour les questions ne portant pas principalement sur la politique économique et financière, et par dérogation à l'article 18 du présent Traité, le Conseil peut réunir en formation ad hoc les Ministres compétents.

Dans ce cas, les délibérations adoptées deviennent définitives après que le Conseil en a constaté la compatibilité avec la politique économique et financière de l'Union Economique.

Art.20.- Le Conseil se réunit au moins deux fois par an et aussi souvent que les circonstances l'exigent.

La présidence du Conseil est assurée, pour une année civile, par l'Etat membre exerçant la présidence de la Conférence des Chefs d'Etat.

Le Conseil est convoqué par son Président, soit à son initiative, soit à la demande d'au moins deux Etats membres, soit enfin à la demande du Président de la Commission.

Le Président de la Commission rapporte les affaires inscrites à l'ordre du jour. Le Gouverneur de la BEAC ainsi que les premiers responsables des Institutions, des autres Organes et des Institutions Spécialisées de la Communauté assistent aux réunions du Conseil.

Section 3 - Du Comité Ministériel de l'UMAC

Art.21.- Le Comité Ministériel examine les grandes orientations des politiques économiques respectives des Etats membres de la Communauté et en assure la cohérence avec la politique monétaire commune. Les attributions du Comité Ministériel sont précisées dans la Convention régissant l'UMAC.

Art.22.- Chaque Etat membre est représenté au Comité Ministériel par deux Ministres, dont le Ministre chargé des finances, et ne dispose que d'une voix exprimée par ce dernier.

La Présidence du Comité Ministériel est tournante. Elle est assurée, pour une année civile et par ordre alphabétique des Etats membres, par le Ministre des Finances.

Le Comité Ministériel se réunit sur convocation de son Président au moins deux fois par an dont une pour la ratification des comptes de la BEAC. Il se réunit également à la demande de la moitié de ses membres ou encore à la demande d'un Organe ou d'une Institution Spécialisée de l'UMAC.

Art.23.- Le Gouverneur de la B.E.A.C. et les premiers responsables des Institutions Spécialisées de l'UMAC rapportent, chacun en ce qui le concerne, les affaires inscrites à l'ordre du jour des réunions du Comité Ministériel. Le Président de la Commission assiste à ces réunions.

Art.24.- Les dispositions relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux modalités de prise de décisions sont prévues dans la Convention régissant l'UMAC.

Section 4 - De la Commission

Art.25.- La Communauté, afin de réaliser ses objectifs, dispose d'une Commission.

Art.26.- La Commission est composée des Commissaires désignés à raison d'un Commissaire par Etat membre dont un Président et un Vice-Président.

Art.27.- Le Président, le Vice-Président de la Commission et les Commissaires sont nommés par la Conférence des Chefs d'Etat pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois. Ils sont choisis sur la base des critères de compétence, d'objectivité et d'indépendance.

Art.28.- La Commission est régie par le principe de la collégialité. Les modalités d'application de la collégialité sont fixées par le Règlement intérieur de la Commission.

Ses décisions sont prises à la majorité de ses membres. En cas d'égalité, la voix du Président est prépondérante.

Art.29.- Durant leur mandat, les membres de la Commission sont irrévocables sauf en cas de faute lourde ou d'incapacité constatée par la Cour de Justice sur saisine du Conseil des Ministres.

Art.30.- Le mandat des membres de la Commission peut être interrompu par décès, démission ou révocation.

La révocation est prononcée par la Conférence des Chefs d'Etat pour sanctionner les manquements aux devoirs liés à l'exercice des fonctions de membre de la Commission, après avis de la Cour de Justice.

En cas d'interruption du mandat d'un membre de la Commission, l'intéressé est remplacé pour la durée du mandat restant à courir.

Sauf décès, révocation ou démission, les membres de la Commission demeurent en fonction jusqu'à leur remplacement.

Art.31.- Les membres de la Commission exercent leurs fonctions en toute indépendance, dans l'intérêt général de la Communauté. Ils ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucun Gouvernement, ni d'aucune autre personne physique ou morale. Les Etats membres sont tenus de respecter leur indépendance.

Pendant la durée de leur mandat, ils n'exercent aucune autre activité professionnelle rémunérée ou non. Toutefois, ils peuvent mener des activités littéraires, artistiques et scientifiques.

Art.32.- Lors de leur entrée en fonction, les membres de la Commission s'engagent, devant la Cour de Justice Communautaire, à observer les devoirs d'indépendance, d'impartialité, de réserve, d'honnêteté et de délicatesse nécessaires à l'accomplissement de leur mission, par le serment qui suit :

« *Je jure de remplir fidèlement et loyalement les charges de ma fonction. Je m'engage, dans l'intérêt supérieur de la Communauté, à observer les devoirs d'indépendance, d'impartialité, de réserve et d'honnêteté nécessaires à l'accomplissement de ma mission* ».

Art.33.- Les droits et avantages des membres de la Commission sont fixés par la Conférence des Chefs d'Etat, sur proposition du Conseil des Ministres.

Art.34.- La Commission dispose du droit d'initiative en matière normative, ainsi que des pouvoirs d'exécution et de mise en œuvre des politiques et programmes communautaires relevant de l'UEAC. A cet effet et sauf dispositions contraires, le Conseil ne peut amender les propositions de la Commission qu'à l'unanimité de ses membres.

La Commission assure la mission de gardienne des Traités de la CEMAC. Elle représente la Communauté dans les négociations internationales dans les domaines relevant des objectifs poursuivis par celle-ci.

Art.35.- La Commission, sous l'autorité de son Président, exerce en vue du bon fonctionnement et de l'intérêt général de la Communauté les pouvoirs propres que lui confère le présent Traité. A cet effet, elle : recueille toutes les informations utiles à l'exécution de sa mission ; établit un rapport général annuel sur le fonctionnement et l'évolution de la Communauté qui est communiqué par son Président au Parlement Communautaire et aux Parlements nationaux ; fait à la Conférence des Chefs d'Etat et au Conseil des Ministres des propositions qui leur permettent de se prononcer sur les grandes orientations des politiques économiques des Etats membres de la Communauté ; œuvre à la promotion de l'intégration et du développement socio-économique des Etats membres ; renforce la coopération entre les Etats membres et la coordination de leurs activités dans les domaines d'intérêt commun. Elle est le moteur de la politique communautaire ; - veille au respect et à l'application, par les Etats membres ou leurs ressortissants, des dispositions du présent Traité et des Actes pris par les organes de la Communauté ; attire l'attention des Etats sur les conséquences du non-respect des politiques communautaires. Elle établit dans ce sens un rapport au Conseil des Ministres. En cas de silence du Conseil, le Président de la Commission saisit la Cour de Justice aux fins de faire constater

le manquement et de prononcer les sanctions ;- exécute le budget de la Communauté et mobilise les ressources ; - élabore des stratégies d'autofinancement ; recrute et nomme aux différents emplois relevant de sa compétence, dans la limite des postes budgétaires ouverts, sur la base des critères de compétence et d'intégrité morale et en tenant compte du principe de la répartition équilibrée des postes entre les Etats membres ; veille à la mise en œuvre du présent Traité, des conventions et des décisions de la Communauté. Elle veille également à la réalisation des objectifs en matière d'intégration. Elle conclut, au nom de la Communauté, les accords de coopération avec d'autres organisations ou Etats ; adopte son Règlement intérieur, après avis conforme du Conseil des Ministres.

Art.36 Le Président et les autres Membres de la Commission peuvent être auditionnés par le Parlement Communautaire à la demande de celui-ci.

Art.37.- Le Président exerce ses fonctions dans l'intérêt général de la Communauté. A cet effet, sans préjudice des statuts particuliers : il est le représentant légal de la Communauté ; il est le Chef de l'Exécutif ; il organise les services de la Commission ; il est l'Ordonnateur du budget de la Communauté ; il transmet à la Conférence des Chefs d'Etat les recommandations et les avis nécessaires ou utiles à l'application du présent Traité et au fonctionnement de la Communauté ; il assiste aux réunions du Comité Ministériel de l'UMAC.

Art.38 - Le Vice-Président seconde le Président de la Commission. Il le supplée en cas d'absence ou d'empêchement.

Art.39 - L'organisation, le fonctionnement et les attributions de la Commission ainsi que le statut et les attributions du Président et des autres membres de la Commission sont précisés par le Règlement intérieur de la Commission et par les autres textes communautaires spécifiques.

Chapitre 3 - Actes juridiques et contrôle des activités de la communauté

Section 1 - Actes juridiques de la communauté

Art.40.- Pour l'application du présent Traité et sauf dérogations prévues par celui-ci ou par des dispositions particulières contenues dans les Conventions de l'UEAC et de l'UMAC : la Conférence des Chefs d'Etat adopte des actes additionnels au Traité et prend des décisions ; le Conseil des Ministres et le Comité Ministériel adoptent des règlements, règlements cadres, des directives, prennent des décisions et formulent des recommandations ou des avis ; les premiers responsables des Institutions, Organes et Institutions Spécialisées de la Communauté arrêtent des règlements d'application, prennent des décisions et formulent des recommandations ou des avis.

Art.41.- Les actes additionnels sont annexés au Traité de la CEMAC et complètent celui-ci sans le modifier. Leur respect s'impose aux Institutions, aux Organes et aux Institutions Spécialisées de la Communauté ainsi qu'aux autorités des Etats membres.

Les règlements et les règlements cadres ont une portée générale. Les règlements sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans tout Etat membre.

Les règlements cadres ne sont directement applicables que pour certains de leurs éléments.

Les directives lient tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales leur compétence en ce qui concerne la forme et les moyens.

Les décisions sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent.

Les recommandations et les avis ne lient pas.

Art.42.- Les règlements, les règlements cadres, les directives et les décisions du Conseil des Ministres, du Comité Ministériel, de la Commission et des autres Institutions, Organes et Institutions Spécialisées de la Communauté sont motivées.

Art.43.- Les actes additionnels, les règlements et les règlements cadres sont publiés au Bulletin Officiel de la Communauté. Ils entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication. Ils sont également publiés aux Journaux Officiels des Etats membres.

Les directives et les décisions sont notifiées à leurs destinataires et prennent effet le lendemain de cette notification.

Art.44.- Sous réserve des dispositions de l'article 43 du présent traité, les actes adoptés par les Institutions, Organes et Institutions Spécialisées de la Communauté pour la réalisation des objectifs du présent Traité sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure.

Art.45.- Les décisions qui comportent, à la charge des personnes autres que les Etats, une obligation pécuniaire, forment titre exécutoire.

L'exécution forcée est régie par les règles de la procédure civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le gouvernement de chacun des Etats membres désigne à cet effet et dont il donne connaissance à la Commission et à la Cour de Justice Communautaire.

Après l'accomplissement de ces formalités, le Président de la Commission peut poursuivre l'exécution forcée en saisissant directement l'organe compétent, suivant la législation nationale.

L'exécution forcée ne peut être suspendue qu'en vertu d'une décision de la Cour de Justice Communautaire. Toutefois, le contrôle de la régularité des mesures d'exécution relève de la compétence des juridictions nationales.

Section 2 - Contrôle des activités de la communauté

Art.46.- Le contrôle du fonctionnement et des activités de la Communauté comprend un contrôle parlementaire assuré par le Parlement Communautaire, un contrôle juridictionnel, assuré par la Cour de Justice et un contrôle budgétaire assuré par la Cour des Comptes.

Art.47.- Le Parlement Communautaire est institué par une convention séparée. Il légifère par voie de directives.

Il est chargé du contrôle démocratique des Institutions, Organes et Institutions Spécialisées participant au processus décisionnel de la Communauté. Ses prérogatives et son fonctionnement sont définis par la Convention qui la régit et par son Règlement intérieur.

Art.48.- La Cour de Justice assure le respect du droit dans l'interprétation et dans l'application du présent Traité et des conventions subséquentes.

La Cour de Comptes assure le contrôle des comptes des Institutions, Organes et Institutions Spécialisées de la Communauté, à l'exception de ceux dont les conventions spécifiques ou les statuts en disposent autrement.

Les compétences et le fonctionnement de la Cour de Justice et de la Cour des Comptes sont définis par les Conventions qui les régissent, leurs statuts et par d'autres textes communautaires spécifiques.

Titre 3 - Dispositions financières

Art.49.- Le Conseil des Ministres adopte, à la majorité qualifiée, le budget de la Communauté sur proposition du Président de la Commission avant l'ouverture de l'exercice budgétaire.

Le budget de la Communauté comprend, sauf dispositions particulières des Conventions ou statuts spécifiques, toutes les dépenses des Institutions, Organes et Institutions Spécialisées institués par le présent Traité, ainsi que celles afférentes à la mise en œuvre des politiques communes.

Le budget de la Communauté est équilibré en recettes et en dépenses.

Art.50.- Les ressources de la Communauté proviennent essentiellement du produit de la Taxe Communautaire d'Intégration (TCI). Elles sont collectées conformément aux dispositions en vigueur.

Les contributions des Etats membres au budget de fonctionnement de la CEMAC sont calculées sur la base égalitaire. Ces contributions proviennent des produits de la TCI. En cas d'insuffisance du produit de la TCI d'un Etat membre pour couvrir sa contribution au budget de fonctionnement de la Communauté, le Trésor public de cet Etat effectue des paiements directs complémentaires.

Les contributions des Etats membres afférentes à la mise en œuvre des politiques communes sont constituées des produits de la TCI, déduction faite des sommes affectées au budget de fonctionnement de la Communauté.

Outre la TCI et les éventuelles contributions complémentaires des Trésors nationaux, les ressources budgétaires de la Communauté peuvent également provenir : des revenus de certaines prestations des Institutions, Organes et Institutions Spécialisées de la Communauté ; du prélèvement sur la part revenant à chaque Etat sur les bénéfices distribués par la BEAC ; des concours financiers versés par tout Etat tiers et toute organisation nationale ou internationale, ainsi que les dons et legs.

Art.51.- Les contributions financières des Etats membres font l'objet, en dernier recours, d'un prélèvement automatique sur le compte ordinaire ouvert par chaque Trésor National auprès de la B.E.A.C. Notification en est faite au Ministre des Finances de l'Etat concerné.

Le prélèvement est effectué de plein droit par la B.E.A.C. à l'initiative du Président de la Commission dès lors qu'un Etat membre n'a pas effectué, dans le délai mentionné par les règlements financiers prévus à l'article 52 ci-après, les versements auxquels il est astreint.

Art.52.- Si un Etat ne s'est pas acquitté de ses contributions un an après l'expiration du délai fixé par les règlements financiers, sauf cas de force majeure dûment constatée par le Conseil des Ministres, le Gouvernement de cet Etat est privé du droit de prendre part aux votes lors des assises des Institutions, Organes et Institutions Spécialisées de la Communauté.

Six mois après la suspension du droit de vote, ledit Gouvernement est privé de prendre part aux activités de la Communauté et cesse de bénéficier des avantages prévus au titre du présent Traité et des Conventions de l'UEAC et de l'UMAC.

Ces diverses sanctions prennent fin de plein droit dès la régularisation totale de la situation de cet Etat.

Art.53.- Le Conseil des Ministres adopte, à l'unanimité et sur proposition du Président de la Commission, après consultation de la Cour des Comptes, les règlements financiers spécifiant notamment les modalités d'élaboration et d'exécution du budget ainsi que les conditions de reddition et de vérification des comptes.

Les règlements financiers respectent le principe de la séparation des ordonnateurs et des comptables et instituent un contrôle financier interne.

Art.54.- L'exercice budgétaire de la Communauté débute le 1er janvier et s'achève le 31 décembre de chaque année. Si le budget n'a pas été adopté au début d'un exercice budgétaire, les dépenses peuvent être effectuées mensuellement dans la limite du douzième des crédits ouverts au budget de l'exercice précédent.

Titre 4 - Dispositions diverses, transitoires et finales

Section 1 - Dispositions diverses

Art.55.- Tout autre Etat africain, partageant les mêmes idéaux que ceux auxquels les Etats fondateurs se déclarent solennellement attachés, pourra solliciter son adhésion à la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale.

Cette adhésion ne pourra intervenir qu'après accord unanime des membres fondateurs.

Toute adhésion ultérieure d'un nouvel Etat sera subordonnée à l'accord unanime des Etats membres de la Communauté.

Cette adhésion implique l'usage de la langue officielle du nouvel Etat membre au cours des travaux de la Communauté, si cette langue ne figure pas parmi celles citées à l'article 59 du présent Traité.

Art.56.- Tout Etat africain peut être associé à une ou plusieurs politiques de la Communauté.

Les conditions d'une telle association font l'objet d'un accord entre l'Etat demandeur et la Communauté.

L'accord est conclu au nom de la Communauté par le Président de la Commission, sur recommandation du Conseil des Ministres après avis de la Cour de Justice Communautaire.

Art.57.- Tout Etat membre peut soumettre à la Conférence des Chefs d'Etat des projets tendant à la révision du présent Traité ou des Conventions de l'UEAC et de l'UMAC. Les modifications sont adoptées à l'unanimité des Etats membres.

Sur proposition du Président de la Commission, des premiers responsables des Institutions et Organes de la Communauté ou du premier responsable de toute Institution Spécialisée de la Communauté, le Conseil des Ministres ou le Comité Ministériel, peuvent également soumettre des projets de révision du présent Traité à la Conférence des Chefs d'Etat.

Les modifications entrent en vigueur après avoir été ratifiées par tous les Etats membres en conformité avec leurs règles constitutionnelles respectives.

Art.58.- Le Traité de la CEMAC peut être dénoncé par tout Etat membre. Il cesse d'avoir effet à l'égard de celui-ci le dernier jour du sixième mois suivant la date de notification à la

Conférence des Chefs d'Etat. Ce délai peut cependant être abrégé d'un commun accord entre les Etats signataires.

Section 2 - Dispositions transitoires

Art.59.- Les langues de travail de la Communauté sont le français, l'anglais, l'espagnol et l'arabe.

Art.60.- En attendant la création du Parlement Communautaire, il est institué une Commission Interparlementaire. Celle-ci est composée de cinq membres par Etat désignés par l'organe législatif de chaque Etat membre.

La Commission Interparlementaire contribue, par le dialogue et le débat, aux efforts d'intégration de la Communauté dans les domaines couverts par le présent Traité et les textes subséquents. Elle peut exprimer ses vues sous forme de résolutions ou de rapports. Elle examine en particulier le rapport annuel que le Président de la Commission lui soumet.

La Commission Interparlementaire peut solliciter l'audition des Présidents du Conseil des Ministres, du Comité Ministériel, de la Commission de la CEMAC ou des premiers responsables des Institutions, des autres Organes et des Institutions Spécialisées de la Communauté.

Art.61.- La Présidence de la Commission Interparlementaire est exercée par l'Etat membre qui assure la présidence de la Conférence des Chefs d'Etat.

La Commission Interparlementaire se réunit au moins une fois par an sur convocation de son Président.

La Commission Interparlementaire adopte son Règlement intérieur.

Art.62.- Après adoption du présent Traité, il est procédé à la nomination des membres de la Commission. Ceux-ci prêtent serment devant la Cour de Justice Communautaire.

Section 3 - Dispositions finales

Art.63.- Les dispositions du présent Traité abrogent et remplacent celles du Traité du 16 mars 1994 instituant la CEMAC et celles de l'Additif au Traité relatif au système institutionnel et juridique de la Communauté du 5 juillet 1996, ainsi que de tout autre texte contraire.

Art.64.- Le présent Traité est rédigé en exemplaire unique en langues française, espagnole, arabe et anglaise ; le texte en français faisant foi en cas de divergence d'interprétation.

Art.65.- Le présent Traité entre en vigueur après sa signature par les Etats membres et sa ratification.

Art.66.- Le présent Traité sera ratifié à l'initiative des Hautes Parties Contractantes, en conformité avec leurs règles constitutionnelles respectives. Les instruments de ratification seront déposés auprès du gouvernement de la République du Tchad, qui en informera les autres Etats membres et leur en délivrera copies certifiées conformes.

Art.67.- Le présent Traité sera enregistré, après ratification, auprès de l'Organisation des Nations.

ADDITIF AU TRAITE CEMAC RELATIF AU SYSTEME INSTITUTIONNEL ET JURIDIQUE DE LA COMMUNAUTE

PREAMBULE

Le Gouvernement de la République du Cameroun;

Le Gouvernement de la République Centrafricaine;

Le Gouvernement de la République du Congo;

Le Gouvernement de la République Gabonaise;

Le Gouvernement de la République de Guinée Equatoriale;

Le Gouvernement de la République du Tchad;

Vu le Traité instituant la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale;

Soucieux d'assurer le bon fonctionnement des institutions et Organes prévus dans ce Traité

Désireux d'établir à cet effet une organisation commune dotée de compétences et d'Organes propres agissant dans le limite des pouvoirs qui leur sont conférés par le présent additif ainsi que par la convention, régissant l'Union Economique de l'Afrique Centrale (Convention de l'U.E.A.C.) et celle régissant l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (Convention de l'U.M.A.C.);

conviennent ce qui suit :

TITRE I - DISPOSITIONS GENERALES

Article 1 : Les Institutions de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale, ci-après dénommée la Communauté, sont :

L'Union Economique de l'Afrique Centrale (U.E.A.C.);

L'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (U.M.A.C.)

Le Parlement Communautaire;

La Cour de Justice Communautaire.

Les principaux Organes de la Communauté sont :

La Conférence des Chefs d'Etat;

Le Conseil des Ministres de l'Union Economique de l'Afrique Centrale;

Le Comité Ministériel de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale;

Le Secrétariat exécutif;

Le Comité Inter-Etats; - la Banque des Etats de l'Afrique Centrale (B.E.A.C.);

La Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (C.O.B.A.C.);

L'Institution de Financement du Développement.

Article 2 : Les Organes et les Institutions de la Communauté agissent dans les limites des attributions et selon les modalités prévues par le présent Additif, par les Conventions de l'U.E.A.C. et de l'U.MA.C. et par les statuts respectifs de ces Organes ou Institutions.

PARTIE I - LE SYSTEME INSTITUTIONNEL ET JURIDIQUE

CHAPITRE I : LES ORGANES DE DECISION

Section 1. La Conférence des Chefs d'Etat

Article 3 : La Conférence des Chefs d'Etat détermine la politique de la Communauté et oriente l'action du Conseil des Ministres de l'U.E.A.C. et du Comité Ministériel de l'U.M.A.C. Elle fixe le siège des Institutions et des Organes de la Communauté. Elle nomme leurs dirigeants conformément aux dispositions prévues par leurs textes constitutifs respectifs.

Article 4 : La Conférence des Chefs d'Etat se réunit au moins une fois par an sur convocation de son président. Toutefois elle peut, dans l'intervalle de deux sessions ordinaires, se réunir à l'initiative de son président ou à la demande d'au moins deux de ses membres.

Article 5 : La présidence de la Conférence est assurée par chaque Etat membre, successivement et selon l'ordre alphabétique des Etats, pour une année civile.

Article 6 : Le Secrétaire Exécutif rapporte les affaires inscrites à l'ordre du jour des réunions de la Conférence des Chefs d'Etat dont il assure le secrétariat. Le Gouverneur de la B.E.A.C. assiste à ces réunions.

Article 7 : La Conférence des Chefs d'Etat se détermine par consensus.

Section 2. Le Conseil des Ministres de l'U.E.A.C.

Article 8 : Le Conseil des Ministres de l'U.E.A.C., ci-après dénommé le Conseil, assure la direction de l'Union Economique par l'exercice des pouvoirs que la convention de l'U.E.A.C. lui accorde.

Article 9 : Le Conseil est composé de représentants des Etats membres, comprenant les Ministres en charge des finances et des affaires économiques. Chaque délégation nationale ne peut comporter plus de trois Ministres et ne dispose que d'une voix.

Article 10 : Pour les questions ne portant pas sur la politique économique et financière, et par dérogation à l'article 9 du présent additif, le Conseil peut réunir en formation ad hoc les Ministres compétents. Dans ce cas, les délibérations acquises deviennent définitives après que le Conseil en ait constaté la comptabilité avec la politique économique et financière de l'Union Economique.

Article 11 : Le Conseil se réunit au moins une fois par an et aussi souvent que les circonstances l'exigent. La présidence du Conseil est assurée, pour une année civile, par l'Etat membre exerçant la présidence de la Conférence des Chefs d'Etat. Le Conseil est convoqué par son président, soit à son initiative, soit à la demande d'au moins deux Etats membres, soit enfin à la demande du Secrétaire Exécutif.

Le Secrétaire Exécutif rapporte les affaires inscrites à l'ordre du jour.

Le Gouverneur de la B.E.A.C. assiste aux réunions du Conseil Section 3. Le Comité Ministériel de l'U.M.A.C

Article 12 : Le Comité Ministériel de l'U.M.A.C.; ci- après dénommé le Comité Ministériel, examine les grandes orientations des politiques économiques respectives des Etats membres de la Communauté, et en assure la cohérence avec la politique monétaire commune. Les attributions du Comité Ministériel sont précisées dans la convention régissant l'U.M.A.C.

Article 13 : Chaque Etat membre est représenté au Comité Ministériel par deux Ministres dont le Ministre chargé des Finances, et n'y dispose que d'une voix exprimée par ce dernier.

Article 14 : Le Gouverneur de la B.E.A.C. rapporte les affaires inscrites à l'ordre du jour des réunions du Comité Ministériel. Le Secrétaire Exécutif de l'U.E.A.C. assiste à ces réunions.

Article 15 : Les dispositions relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux modalités de prise de décision sont prévues dans la convention régissant l'U.M.A.C.

Section 4. Le Secrétariat Exécutif

Article 16 : Le Secrétariat Exécutif est placé sous l'autorité d'un Secrétaire Exécutif assisté d'un Secrétaire Exécutif Adjoint. Les attributions du Secrétariat Exécutif sont précisées par le présent Additif et par les Conventions ou Statuts régissant les Institutions et Organes de la Communauté.

Article 17 : Le Secrétaire Exécutif est nommé par la Conférence des Chefs d'Etat pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois. Il est choisi sur des critères de compétence, d'objectivité et d'indépendance.

Le Secrétaire Exécutif exerce ses fonctions dans l'intérêt général de la Communauté. IL est chargé de l'animation de l'U.E.A.C. Pendant la durée de ses fonctions, le Secrétaire Exécutif n'exerce aucune autre activité professionnelle ou politique rémunérée ou non. Lors de son entrée en fonction, il s'engage, devant la Cour de Justice Communautaire à observer les devoirs d'indépendance, de réserve, d'honnêteté et de délicatesse nécessaires à l'accomplissement de sa mission, par le serment qui suit : « *Je jure de remplir fidèlement et loyalement les charges de ma fonction. Je m'engage, dans l'intérêt supérieur de la Communauté, à observer les devoirs d'indépendance, de réserve et d'honnêteté nécessaires à l'accomplissement de ma mission.*»

Article 18 : Le mandat du Secrétaire Exécutif peut être interrompu par la démission ou la révocation. Cette révocation peut être prononcée lorsque le Secrétaire Exécutif ne remplit plus les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions ou s'il a commis une faute grave, notamment la violation des devoirs prévus aux alinéas 3 et 4 de l'article précédent. La révocation est prononcée par la Conférence des Chefs d'Etat sur proposition du Conseil des Ministres.

Si les circonstances l'exigent, le Conseil des Ministres peut suspendre de ses fonctions le Secrétaire Exécutif, en attendant l'aboutissement de la procédure de révocation. Dans ce cas, le Secrétaire Exécutif Adjoint assure l'intérim.

Article 19 : Le Secrétaire Exécutif Adjoint est nommé et exerce ses fonctions dans les mêmes conditions que le Secrétaire Exécutif.

CHAPITRE II : LES ACTES JURIDIQUES ET LE CONTROLE DES ACTIVITES DE LA COMMUNAUTE

Article 20 : Pour l'application du Traité et du présent Additif, et sauf dérogations prévues par ceux-ci ou dispositions particulières contenues dans les Conventions de l'U.E.AC. et de l'U.M..A.C :

- la Conférence des Chefs d'Etats adoptent des actes additionnels au Traité;
- le Conseil des Ministres et le Comité Ministériel adoptent des règlements, des directives, prennent des décisions et formulent des recommandations ou des avis.
- le Secrétaire Exécutif et le Gouverneur de le B.E.A.C. arrêtent des règlements d'application, prennent des décisions et formulent des recommandations ou des avis;

Article 21 : Les actes additionnels sont annexés au traité de la C.E.M.A.C. et complètent celui-ci sans le modifier. Leur respect s'impose aux Institutions de la Communauté ainsi qu'aux autorités des Etats membres. Les règlements et les règlements cadres ont une portée générale. Les règlements sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans tout Etat membre. Les règlements cadres ne sont directement applicables que pour certains de leurs éléments.

Les directives lient tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales leur compétence en ce qui concerne le forme et les moyens.

Les décisions sont obligatoires dans leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent.

Les recommandations et les avis ne lient.

Article 22 : Les Règlements, les règlements cadres, les directives et les décisions du Conseil des Ministres, du Comité Ministériel, du Secrétaire Exécutif et du Gouverneur de la B.E.A.C. sont motivées.

Article 23 : Les actes additionnels, les règlements et les règlements cadres sont publiés au Bulletin Officiel de la Communauté. Ils entrent en vigueur qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication.

Les directives et les décisions sont notifiées à leurs destinataires et prennent effet le lendemain de cette notification.

Article 24 : Les décisions qui comportent, à la charge des personnes autres que les Etats, une obligation pécuniaire forment titre exécutoire.

L'exécution forcée est régie par les règles de la procédure civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le gouvernement de chacun des Etats membres désigne à cet effet et dont il donne connaissance au Secrétariat Exécutif et à la Chambre Judiciaire de la Cour de Justice Communautaire.

Après l'accomplissement de ces formalités, le Secrétaire Exécutif peut poursuivre l'exécution forcée en saisissant directement l'organe compétent, suivant la législation nationale.

L'exécution forcée ne peut être suspendue qu'en vertu d'une décision de la Chambre Judiciaire. Toutefois, le contrôle de la régularité des mesures d'exécution relève de la compétence des juridictions nationales.

Article 25 : Le contrôle du fonctionnement et des activités de la communauté comprend un contrôle parlementaire assuré par le Parlement Communautaire, un contrôle juridictionnel, assuré par la chambre Judiciaire, et un contrôle budgétaire, assuré par la Chambre des comptes.

La Cour de Justice Communautaire, instituée à l'article 2 du Traité de la C.E.M.A.C. , regroupe la Chambre Judiciaire et la Chambre des Comptes.

Article 26 : La Conférence des Chefs d'Etat adopte sur proposition du Conseil des Ministres, dans un délai maximum de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur du Traité de la C.E.M.A.C. , une convention instituant un Parlement chargé du contrôle démocratique des Institutions et Organes participant au processus décisionnel de la Communauté.

TITRE III - DISPOSITIONS FINANCIERES

Article 27 : Le Conseil des Ministres adopte, à la majorité qualifiée, le budget de la Communauté sur proposition du Secrétaire Exécutif avant l'ouverture de l'exercice budgétaire.

Le budget de la Communauté comprend, sauf dispositions particulières dans les conventions ou statuts spécifiques, toutes les dépenses des Organes institués par le Traité et son additif ainsi que celles afférentes à la mise en œuvre des politiques communes.

Il est équilibré en recettes et en dépenses.

Article 28 : La Communauté est dotée de ressources propres qui assurent, dans le respect des acquis de l'U.D.E.A.C, le financement autonome de son fonctionnement.

Article 29 : Les recettes budgétaires comprennent :

a) les contributions des Etats calculées sur une base égalitaire;

b) des concours financiers versés par tout Etat tiers et toute organisation nationale ou internationale, ainsi que tout don;

c) des revenus de certaines prestations des Organes de la Communauté.

Les contributions des Etats se font par :

a) les paiements directs des Trésors des Etats membres;

b) les produits des droits de douane institués à cet effet par la Communauté sur certains produits;

c) les produits des droits d'accises ou autres taxes indirects;

d) le prélèvement sur la part revenant à chaque Etat sur le bénéfice distribué par la B.E.A.C.

Article 30 : Les modalités d'application de l'article précédent sont fixés par le Conseil des Ministres à la majorité qualifiée de ses membres, sur proposition du Secrétaire Exécutif.

Article 31 : Les contributions financières des Etats membres font l'objet, en dernier recours, d'un prélèvement automatique sue le compte ordinaire ouvert par chaque Trésor National auprès de la Banque des Etats de l'Afrique Centrale (B.E.A.C.). Notification en est faite au Ministre des Finances de l'Etat concerné.

Le prélèvement est effectué de plein droit par la B.E.A.C. à l'initiative du Secrétaire Exécutif dès lors qu'un Etat membre n'a pas effectué, dans le délai mentionné par les règlements financiers prévus à l'article ci-après, les versements auxquels il est astreint.

Article 32 : Si un Etat ne s'est pas acquitté de ses contributions un an après l'expiration du délai fixé par les règlements financiers, sauf cas de force majeure, le Gouvernement de cet Etat est

privé du droit de prendre part aux votes lors des assises des Institutions et Organes de la Communauté.

Six mois après la suspension du droit de veto, ledit Gouvernement est privé de prendre part aux activités de la Communauté et cesse de bénéficier des avantages prévus au titre du Traité et des Conventions de l'U.E.A.C. et de l'U.M.E.A.C.

Ces diverses sanctions prennent fin de plein droit dès la régularisation totale de la situation de cet Etat.

Article 33 : Le Conseil des Ministres arrête, à l'unanimité et sur proposition du Secrétaire Exécutif après consultation de la Chambre des Comptes, les règlements financiers spécifiant notamment les modalités d'élaboration et d'exécution du budget ainsi que les conditions de reddition et de vérification des comptes.

Les règlements financiers respectent le principe de la séparation des ordonnateurs et des comptables et instituent un contrôla financier interne.

Article 34 : L'exercice budgétaire de la Communauté débute le 1er janvier et s'achève le 31 décembre. Si le budget de la Communauté n'a pas été adopté au début d'un exercice budgétaire, les dépenses peuvent être effectuées mensuellement dans la limite du douzième des crédits ouverts au budget de l'exercice précédent.

TITRE IV - DISPOSITIONS DIVERSES TRANSITOIRES ET FINALES

Section 1. Dispositions diverses

Article 35 : La Communauté a la personnalité juridique. Elle possède dans chaque Etat membre la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par la législation nationale. Elle est représentée à l'égard des tiers et en justice par le Secrétaire Exécutif, sans préjudice des dispositions des Conventions et Statuts particuliers, notamment la Convention de l'U.M.A.C.. Sa responsabilité contractuelle est régie par la loi applicable au contrat en cause et mise en œuvre devant les juridictions nationales compétentes.

Article 36 : La Communauté établit toutes coopérations utiles avec les organisations régionales ou sous-régionales existantes. Elle peut faire appel à l'aide technique ou financière de tout Etat qui l'accepte ou des organisations internationales dans la mesure où cette aide est compatible avec les objectifs définis par le Traité de la C.E.M.A.C. et les textes subséquents. Des accords de coopération et d'assistance peuvent être signés avec les Etats tiers ou les organisations internationales. Les accords ci-dessus mentionnés sont conclus, sauf dispositions particulières, selon les modalités prévues par la Conférence des Chefs d'Etat.

Article 37 : La Communauté participe aux efforts d'intégration entrepris dans le cadre de la Communauté Economique Africaine et, en particulier, à ceux relatifs à la création d'organisations communes dotées de compétences propres en vue d'actions coordonnées dans des domaines spécifiques.

Elle établit des consultations périodiques, notamment avec les Institutions régionales africaines.

Article 38 : Dès l'entrée en vigueur du Traité de la C.E.M.A.C ? du présent Additif et des Conventions de l'U.E.A.C. et de l'U.M.A.C. , les Etats membres se concertent afin de prendre toutes mesures destinées à éliminer les incompatibilités ou les doubles emplois entre, d'une part le droit et les compétences de la Communauté et, d'autre part les conventions conclues par un ou plusieurs Etats membres, spécialement celles instituant des organisations internationales économiques spécialisées.

Article 39 : Tout Etat africain peut être associé à une ou plusieurs politiques de la Communauté. Les conditions d'une telle association font l'objet d'un accord entre l'Etat demandeur et la Communauté.

L'accord est conclu pour la Communauté par la Conférence des Chefs d'Etat, sur recommandation du Conseil des Ministres.

Article 40 : Le statut des fonctionnaires de la Communauté et le régime applicable aux autres agents sont arrêtés par le Conseil des Ministres, statuant à la majorité qualifiée de ses membres, sur proposition du Secrétaire Exécutif.

Les fonctionnaires de la Communauté sont recrutés parmi les ressortissants des Etats membres en tenant compte d'une répartition géographique juste et équitable. Les fonctionnaires et agents de la Communauté sont tenus au secret professionnel même après la cessation de leurs fonctions, sous peine de sanctions prévues dans le statut ou de poursuites judiciaires.

Article 41 : La Conférence des Chefs d'Etat arrête par voie d'acte additionnel le régime des droits, immunités et privilèges accordés à la communauté, aux membres de ses Institutions et à ses personnels.

Article 42

La langue de travail de la Communauté est le français.

Section 2. Dispositions transitoires

Article 43 : Jusqu'à l'entré en vigueur du régime prévu à l'article 40 du présent Additif, les dispositions pertinents du Traité instituant l'Union Douanière et Economique de l'Afrique Centrale s'appliquent de plein droit.

Article 44 : En attendant la création d'un parlement de la Communauté, il est institué une Commission Interparlementaire. Celle-ci est composée de cinq (5) membres par Etat désignés par l'organe législatif de chaque Etat membre.

La commission contribue, par le dialogue et le débat, aux efforts d'intégration de la Communauté dans les domaines couverts par le Traité et les textes subséquents. Elle peut exprimer ses vues sous forme de résolutions ou de rapports. Elle examine en particulier le rapport annuel que le secrétaire Exécutif lui soumet.

A l'initiative de la Commission, celle-ci peut entendrez notamment le Président du Conseil des Ministres, le Président du Comité Ministériel, le Secrétaire Exécutif ou le Gouverneur de la B.E.A.C..

La présidence de la Commission est exercée par l'Etat membre qui assure la présidence de la conférence des Chefs d'Etat.

La Commission se réunit au moins une fois par an sur convocation de son Président.

La Commission adopte son règlement intérieur.

Article 45 : Le premier exercice financier de la Communauté s'étend de la date d'entrée en vigueur du Traité jusqu'au 31 décembre suivant. Toutefois, cet exercice s'étend jusqu'au 31 décembre de l'année suivant celle de l'entrée en vigueur du Traité si celle-ci se situe au cours du deuxième

Article 46 : Les modalités de règlement des contributions égalitaires des Etats, en vigueur à l'U.D.E.A.C. , restent applicables jusqu'à la mise en place de nouvelles dispositions conformes

à l'article 29 du présent Additif. Le cas échéant, les Etats membres font des avances sans intérêts à la communauté, sur la demande du Secrétaire Exécutif, qui vient en déduction des contributions financières ultérieures.

Article 47 : Les dispositions du Traité de Brazzaville du 8 décembre 1964, tel qu'amende, ainsi que les actes juridiques qui ne sont pas contraires aux dispositions du présent Additif et des Conventions, restent en vigueur et peuvent être appliqués par les Institutions et Organisations de la Communauté, sauf dérogation par des mesures prises en applications des conventions sus-rappelées. Le patrimoine ainsi que les droits et obligations précédemment dévolus au Secrétariat Général de l'Union Douanière et Economique de l'Afrique Centrale (U.D.E.A.C.) sont transférés à la C.E.M.A.C. .

Article 48 : La Cour de Justice de la Communauté est constituée dans un délai de douze mois après l'entrée en vigueur du Traité.

Article 49 : Au cours de la première session de la conférence des Chefs d'Etat suivant l'entrée en vigueur du Traité et du présent Additif, il est procédé à la nomination du Secrétaire Exécutif. Celui-ci prête serment devant la conférence.

Section 3. Dispositions finales

Article 50 : Tout Etat membre peut soumettre à la Conférence des Chefs d'Etat des projets tendant à la révision du Traité de la C.E.M.AC.; du présent Additif ou des Conventions de l'U.E.A.C. et de l'U.M.A.C. Les modifications sont adoptées à l'unanimité des Etats membres. Sur proposition du Secrétaire Exécutif, du Gouverneur de la B.E.A.C., ou du dirigeant de tout autre Organe spécialisé de la Communauté, le Conseil des Ministres ou le Comité Ministériel, peuvent également soumettre des projets de révision du Traité à la Conférence des Chefs d'Etat.

Les modifications entrent en vigueur après avoir été ratifiées par tous les Etats membres en conformité avec leurs règles.

Article 51 : Le Traité de la C.EM.A.C. peut être dénoncé par tout Etat membre. Il cesse d'avoir effet à l'égard de celui-ci le dernier jour du sixième mois suivant la date de notification à la Conférence des Chefs d'Etat. Ce délai peut cependant être abrégé d'un commun accord entre les Etats signataires.

Article 52 : Le présent Additif sera ratifié à l'initiative des Hautes Parties Contractantes, en conformité avec leurs règles constitutionnelles respectives. Les Instruments de ratification seront déposés auprès du gouvernement de la République du Tchad qui en informera les autres Etats et leur en délivrera copie certifiée conforme.

Le présent Additif entre en vigueur et s'applique sur le territoire de chacun des Etats signataires à compter du premier jour du mois suivant le dépôt de l'instrument de ratification de l'Etat signataire qui procèdera le dernier à cette formalité. Toutefois, si le dépôt a lieu moins de quinze jours avant le début du mois suivant, l'entrée en vigueur de l'Additif sera reportée au premier jour du deuxième mois suivant la date de ce dépôt.

Convention régissant l'Union Economique de l'Afrique Centrale (UEAC) révisée à Yaoundé le 25 juin 2008

Le Gouvernement de la République du Cameroun ;

Le Gouvernement de la République Centrafricaine ;

Le Gouvernement de la République du Congo ;

Le Gouvernement de la République Gabonaise ;

Le Gouvernement de la République de Guinée Equatoriale ;

Le Gouvernement de la République du Tchad ;

Vu le Traité de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale ;

Conscients des avantages que les Etats membres tirent de leur appartenance à la même Communauté monétaire et de la nécessité de la compléter par une Union Economique ;

Conscients des défis résultant de l'enclavement et de l'insularité de certains Etats membres et de la nécessité d'appuyer, dans un esprit de solidarité, les efforts de ces Etats visant à réduire les entraves au développement harmonieux de la Communauté ;

Convaincus que l'intégration des Etats membres en une Communauté Economique et Monétaire exige la mise en commun partielle et progressive de leur souveraineté nationale au profit de la Communauté, dans le cadre d'une volonté politique collective ;

Affirmant la nécessité de favoriser le développement économique des Etats membres grâce à l'harmonisation de leurs législations, à l'unification de leurs marchés intérieurs et à la mise en œuvre de politiques communes dans les secteurs essentiels de leur économie ;

Affirmant leur volonté de se conformer aux principes d'une économie de marché ouverte, concurrentielle et favorisant l'allocation optimale des ressources ;

Prenant en compte les acquis des organisations régionales africaines auxquelles participent les Etats membres ;

Considérant la nécessité pour l'Union Economique de modifier ses stratégies en vue d'accélérer le processus d'intégration économique en Afrique Centrale, en assurant notamment : L'amélioration de la cogestion et de la gouvernance des institutions de la CEMAC ; Le renforcement du poids et de la cohérence des institutions communautaires ; L'accélération du processus d'intégration avec, sur la base d'une vision partagée, un Programme Economique Régional (PER) structurant, une libre circulation effective et des institutions spécialisées en phase avec la vision et les priorités ; La sécurisation du financement de la CEMAC ; Le renforcement de l'appropriation du projet d'intégration par les Etats membres.

Sont convenus des dispositions ci-après :

Titre 1 - Fondements de l'union économique

Chapitre 1 - Objectifs

Art.1.- Par la présente Convention, adoptée en application des dispositions du Traité de la CEMAC, les Hautes Parties Contractantes créent entre elles l'Union Economique de l'Afrique Centrale, ci-après dénommée l'Union Economique, afin d'établir en commun les conditions d'un développement économique et social harmonieux dans le cadre d'un marché ouvert et d'un environnement juridique approprié.

Art.2.- Aux fins énoncées à l'article premier et dans les conditions prévues par la présente Convention, l'Union Economique entend réaliser les objectifs suivants : a) renforcer la

compétitivité des activités économiques et financières en harmonisant les règles qui contribuent à l'amélioration de l'environnement des affaires et qui régissent leur fonctionnement ; b) assurer la convergence vers des performances soutenables par la coordination des politiques économiques et la mise en cohérence des politiques budgétaires nationales avec la politique monétaire commune ; c) créer un marché commun fondé sur la libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes ; d) instituer une coordination des politiques sectorielles nationales, mettre en œuvre des actions communes et adopter des politiques communes, notamment dans les domaines suivants : l'agriculture, l'élevage, la pêche, l'industrie, le commerce, le tourisme, les transports, l'aménagement du territoire communautaire et les grands projets d'infrastructures, les télécommunications, les technologies de l'information et de la communication, le dialogue social, les questions de genre, la bonne gouvernance et les droits de l'homme, l'énergie, l'environnement et les ressources naturelles, la recherche, l'enseignement et la formation professionnelle.

Art.3.- La réalisation des objectifs de l'Union Economique prendra en compte les acquis de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) et sera entreprise en deux étape.

Art.4.- Au cours de la première étape, d'une durée de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention et dans les conditions prévues par celui-ci, l'Union Economique : a) harmonise, dans la mesure nécessaire au fonctionnement du marché commun, les règles qui régissent les activités économiques et financières et élabore à cet effet des réglementations communes ; b) poursuit le processus de mise en place des instruments de libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes, notamment par une harmonisation de la fiscalité des activités productives et de la fiscalité de l'épargne ; c) établit, entre ses Etats membres, la libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes ; d) développe la coordination des politiques commerciales et des relations économiques avec les autres régions ; e) prépare des actions communes dans les domaines de l'enseignement, de la formation professionnelle, de la recherche, du dialogue social, des questions de genre, de la bonne gouvernance et des droits de l'Homme.

Art.5.- Avant le début de la seconde étape, la Conférence des Chefs d'Etat constate, au vu du rapport du Président de la Commission, et sur proposition du Conseil des Ministres prévu au Titre IV de la présente Convention, l'état d'avancement du processus d'intégration économique et décide, le cas échéant, des actions à mener en vue de l'achèvement du programme de la première étape. Les mesures correspondantes sont mises en œuvre en tant que de besoin par voie d'actes additionnels.

Art.6.- Au cours de la seconde étape, d'une durée de trois ans à compter de la fin de la première étape et dans les conditions prévues par la présente Convention, l'Union Economique : a) met en œuvre un processus de coordination des politiques nationales, dans les secteurs suivants : l'agriculture, l'élevage, la pêche, l'industrie, le commerce, le tourisme, les transports, l'aménagement du territoire communautaire et les grands projets d'infrastructures, les télécommunications, les technologies de l'information et de la communication ; b) engage un processus de coordination des politiques sectorielles nationales en matière d'environnement et d'énergie ; c) renforce et améliore, en vue de leur interconnexion, les infrastructures de transport et de télécommunications des Etats membres.

Au cours de la seconde étape, la Conférence des Chefs d'Etat décide par ailleurs, au vu du rapport du Président de la Commission, et sur proposition du Conseil des Ministres, de l'adoption des politiques communes dans les domaines énumérés à l'article 2 d) de la présente Convention. Dans ce cas, la Conférence des Chefs d'Etat fixe, par voie d'actes d'additionnels

à la présente Convention, les objectifs et les lignes directrices de ces politiques ainsi que les pouvoirs d'action conférés au Conseil et à la Commission pour leur mise en œuvre.

Art.7.- La Conférence des Chefs d'Etat établit, à intervalles réguliers et en toute hypothèse au début de chacune des étapes de la construction de l'Union Economique, le programme de travail des institutions, en tenant compte des priorités et des modalités de l'action de l'Union Economique. Au cours de la 1ère étape, elle peut fixer, le cas échéant, au vu d'un rapport d'exécution présenté par le Président de la Commission, la date du passage anticipé à la seconde étape.

Chapitre 2 - Principes

Art.8.- L'Union Economique agit dans la limite des objectifs que le Traité de la CEMAC et la présente Convention lui assignent. Elle respecte l'identité nationale de ses Etats membres.

Les organes de l'Union Economique et les institutions spécialisées de celle-ci édictent, dans l'exercice des pouvoirs normatifs que la présente Convention leur attribue, des prescriptions minimales et des réglementations cadres, qu'il appartient aux Etats membres de compléter en tant que de besoin, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

Art.9.- Les actes juridiques pris par les organes de l'Union Economique et les institutions spécialisées de celle-ci pour la réalisation des objectifs de la présente Convention, conformément aux règles et procédures instituées par cette même Convention, sont appliqués dans chaque Etat membre.

Art.10.- Les Etats membres apportent leur concours à la réalisation des objectifs de l'Union Economique. Ils s'abstiennent de toute mesure susceptible de faire obstacle à l'application de la présente Convention et des actes juridiques pris pour sa mise en œuvre.

Titre 2 - Actions de l'union économique

Chapitre 1 - Politiques communes

Section 1 - La politique économique générale

Art.11.- Les Etats membres considèrent leurs politiques économiques comme une question d'intérêt commun et veillent à leur coordination au sein du Conseil des Ministres en vue de la réalisation des objectifs définis à l'article 2, paragraphe b de la présente Convention.

La coordination des politiques économiques est assurée conformément aux dispositions prévues au Titre III de la présente Convention.

Section 2 - La fiscalité

Art.12.- En vue de la réalisation des objectifs définis à l'article 4 b) de la présente Convention, l'Union Economique harmonise les législations fiscales qui régissent les activités économiques et financières.

Les réglementations nécessaires à l'élaboration de la législation fiscale commune sont adoptées, sur proposition du Président de la Commission, par le Conseil des Ministres statuant à l'unanimité.

Section 3 - Le marché commun

Art.13.- Le marché commun de l'Union Economique, prévu à l'article 2, paragraphe c de la présente Convention comporte, selon le programme mentionné à l'article 7 de ladite

Convention, et sous réserve des exceptions énoncées à l'article 16 ci-après : a) l'élimination des droits de douane intérieurs, des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie des marchandises, des taxes d'effet équivalent, de toute autre mesure d'effet équivalent susceptible d'affecter les transactions entre les Etats membres ; b) l'établissement d'une politique commerciale commune envers les Etats tiers ; c) l'adoption des règles communes de concurrence applicables aux entreprises et aux aides d'Etat ; d) la mise en œuvre du principe de liberté de circulation des travailleurs, de liberté d'établissement, de liberté de prestations de services, de liberté d'investissement et de mouvements des capitaux ; e) l'harmonisation et la reconnaissance mutuelle des normes techniques ainsi que des procédures d'homologation et de certification.

La réalisation du marché commun sera parachevée au plus tard au terme de la période de trois ans correspondant à la seconde étape de la construction de l'Union Economique.

Art.14.- En vue de la réalisation de l'objectif défini à l'article 13, paragraphe a, et tenant compte des acquis en la matière, les Etats membres s'abstiennent, dès l'entrée en vigueur de la présente Convention :a) d'introduire entre eux tout nouveau droit de douane à l'importation et à l'exportation, toute taxe d'effet équivalent, et d'augmenter ceux qu'ils appliquent dans leurs relations commerciales mutuelles ; b) d'introduire entre eux de nouvelles restrictions quantitatives à l'exportation ou à l'importation ou mesure d'effet équivalent, non justifiées par une exception prévue à l'article 16, ainsi que de rendre plus restrictifs les contingentements et normes d'effet équivalent existants ; c) d'introduire toute disposition en faveur d'une entreprise établie sur leur territoire visant à des dérogations ou des exonérations susceptibles d'affecter la concurrence entre les entreprises de l'Union Economique.

Art.15.- Le Conseil des Ministres, statuant à la majorité qualifiée, détermine, au vu du programme mentionné à l'article 7 de la présente Convention et sur proposition du Président de la Commission, les modalités d'élimination des droits de douane et arrête les règlements nécessaires à cet effet.

Le Conseil des Ministres tient compte des effets que le démantèlement des protections douanières peut avoir sur l'économie des Etats membres, et prend en tant que de besoin les mesures appropriées.

Art.16.- Sous réserve des mesures de rapprochement des législations mises en œuvre par l'Union Economique, les Etats membres peuvent interdire ou restreindre l'importation, l'exportation, ou le transit des biens, lorsque ces interdictions ou restrictions sont 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 des végétaux, de protection des patrimoines culturel, historique ou archéologique, de protection de la propriété intellectuelle.

Les interdictions ou restrictions appliquées sur le fondement de l'alinéa précédent ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée au commerce entre les Etats membres.

Art.17.- Au cours de la première étape de la construction de l'Union Economique, le Conseil des Ministres, sur proposition du Président de la Commission, statue à la majorité simple sur l'harmonisation et la reconnaissance mutuelle des normes techniques et sanitaires ainsi que sur les procédures d'homologation et de certification à l'échelle de l'Union Economique.

Art.18.- En vue de la réalisation des objectifs définis à l'article 13, paragraphe b de la présente Convention, le Conseil des Ministres adopte, à la majorité qualifiée, sur proposition du Président de la Commission, les règlements fixant le régime des relations commerciales avec les Etats tiers.

Art.19.- La réalisation des objectifs définis à l'article 13, paragraphe b de la présente Convention tient compte de la nécessité de contribuer au développement harmonieux du commerce régional et mondial, de favoriser le développement des capacités productives à l'intérieur de l'Union Economique, de défendre les productions de l'Union Economique contre les politiques de dumping et/ou de subvention pratiquées dans les pays tiers.

Art.20.- Si des accords avec des pays tiers doivent être conclus dans le cadre de la politique commerciale commune, le Président de la Commission présente des recommandations au Conseil des Ministres qui l'autorise, à la majorité qualifiée, à ouvrir les négociations nécessaires.

Le Président de la Commission conduit les négociations en consultation avec un comité désigné par le Conseil des Ministres et dans le cadre des directives élaborées par celui-ci.

Les accords mentionnés à l'alinéa premier sont conclus par la Commission, après avis conforme du Conseil des Ministres statuant à la majorité qualifiée de ses membres.

Art.21.- Les Etats membres harmonisent leur position sur toutes les questions ayant une incidence sur le fonctionnement du marché commun traitées dans le cadre d'organisations internationales à caractère économique.

Si les questions mentionnées à l'alinéa précédent intéressent le fonctionnement de la politique commerciale commune, les Etats membres rendent conforme leur position avec les orientations définies par le Conseil des Ministres à la majorité qualifiée de ses membres, sur proposition du Président de la Commission.

Art.22.- A la demande d'un Etat membre, le Conseil des Ministres, statuant à la majorité qualifiée, peut autoriser cet Etat, sur proposition du Président de la Commission, à prendre, pour une durée limitée et par dérogation aux règles générales de l'Union Economique et de la politique commerciale commune, des mesures de protection destinées à faire face à des difficultés graves dans un ou plusieurs secteurs économiques.

En cas de crise économique soudaine affectant notamment la balance des paiements, l'Etat membre peut prendre à titre conservatoire les mesures de sauvegardes indispensables. Les mesures de sauvegarde ainsi adoptées ne doivent provoquer qu'un minimum de perturbation sur le fonctionnement du marché commun. Elles ne peuvent excéder une durée de six mois, éventuellement renouvelable. Elles doivent être entérinées, tant dans la durée que dans leur contenu, par le Conseil des Ministres statuant à la majorité qualifiée.

Le Conseil des Ministres, statuant dans les mêmes conditions, peut décider que l'Etat concerné doit modifier, suspendre ou supprimer lesdites mesures de sauvegarde et/ou de protection.

Art.23.- En vue de la réalisation des objectifs définis à l'article 13, paragraphe c de la présente Convention, le Conseil des Ministres arrête, à la majorité qualifiée de ses membres et sur proposition du Président de la Commission, les règlements relatifs à : a) l'interdiction des accords, associations et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union Economique ; b) l'interdiction de toute pratique d'une ou de plusieurs entreprises constituant un abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci ; c) l'interdiction des aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

Ces règlements précisent les interdictions et peuvent prévoir des exceptions limitées afin de tenir compte des situations spécifiques.

Art.24.- Les règlements mentionnés à l'article 23 ci-dessus instituent la procédure à suivre par le Président de la Commission et fixent le régime des amendes et astreintes destinées à sanctionner les violations et les interdictions contenues dans le même article.

Art.25.- Le Président de la Commission est chargé de l'application des règles de concurrence définies sur le fondement des articles 23 et 24 de la présente Convention.

Art.26.- Le Conseil des Ministres arrête à l'unanimité, sur proposition du Président de la Commission, les règlements relatifs à la mise en œuvre des objectifs définis à l'article 13, paragraphe d de la présente Convention.

Art.27.- Dans l'exercice des pouvoirs définis à l'article 26 ci-dessus, le Conseil des Ministres veille au respect des règles suivantes :

a) la libre circulation des travailleurs ou de la main-d'œuvre implique : l'harmonisation préalable dans un délai maximum de trois ans : - des règles relatives à l'immigration dans chaque Etat membre ; - des dispositions pertinentes des codes de travail nationaux ; - des dispositions législatives et réglementaires applicables aux régimes et organismes de protection sociale ; l'abolition dans un délai maximum de trois ans, de toute discrimination fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne la recherche et l'exercice d'un emploi, à l'exception des emplois dans les secteurs public, parapublic et stratégiques ; le droit d'entrée, de se déplacer et de séjourner sur le territoire des Etats membres sous réserve des limitations pour des raisons d'ordre public et de santé publique ; le droit de s'établir sur le territoire d'un Etat membre, à la condition soit d'y avoir exercé un ou plusieurs emplois pendant une période d'au moins cinq ans, soit de pouvoir justifier de moyens de subsistance dont la nature et la consistance seront déterminées par un règlement du Conseil des Ministres ;

b) le droit d'établissement comporte : l'accès pour les investisseurs de la sous-région, aux activités non salariées et à leur exercice ainsi que l'acquisition, la constitution et la gestion d'entreprises, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement ; l'harmonisation progressive des dispositions nationales réglementant l'accès aux activités non salariées et l'exercice de celles-ci ;

c) la liberté de prestations de services : est appliquée par priorité aux services qui interviennent de façon directe dans les coûts de production ou dont la libération contribue à faciliter les échanges de marchandises ; bénéficie aux personnes physiques et morales visées au paragraphe b ci-dessus.

Art.28.- La liberté de circulation des capitaux est régie par les dispositions de la Convention régissant l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale et par les textes subséquents.

Chapitre 2 - Politiques sectorielles

Section 1 - Enseignement, recherche, formation professionnelle et santé publique

Art.29.- Les actions communes à entreprendre en application de l'article 4, paragraphe e de la présente Convention, ont pour but la rationalisation et l'amélioration des performances de l'enseignement scientifique et technique, notamment supérieur, de la recherche, de la formation professionnelle ainsi que de la santé publique. Ces actions peuvent comporter : la création et le développement d'institutions communes d'enseignement supérieur, de recherche et de formation professionnelle permettant dans certains domaines le rassemblement des moyens mis en œuvre par les Etats membres ; l'ouverture aux mêmes conditions d'accès que les nationaux, des établissements d'enseignement à tous les ressortissants de la CEMAC ; la coordination des

programmes d'enseignement, de recherche et de formation professionnelle ; l'évaluation des résultats de l'enseignement supérieur et de la formation professionnelle dispensés par les Etats membres ; la reconnaissance mutuelle des diplômes sanctionnant les formations dispensées dans les Etats membres par les établissements publics et privés reconnus par ces Etats ; l'harmonisation des conditions et des normes d'équivalences des diplômes obtenus dans les pays tiers ; l'instauration d'un dialogue permanent entre les Etats membres et le secteur privé en vue d'une adéquation formation-emploi au niveau communautaire ; la coordination des programmes, la rationalisation et la mise en commun des moyens communautaires pour la protection de la santé publique et l'amélioration du niveau sanitaire des populations.

Art.30.- Le Conseil des Ministres, sur proposition du Président de la Commission, arrête, à la majorité qualifiée, les règlements, directives et recommandations nécessaires à la mise en œuvre de l'article 29 ci-dessus.

Section 2 - Transports, aménagement du territoire communautaire et les grands projets d'infrastructures, télécommunications, technologies de l'information et de la communication et la société de l'information

Art.31.- Dans le cadre du programme de travail mentionné à l'article 7 de la présente Convention, le Conseil des Ministres définit les orientations générales et arrête, à la majorité qualifiée et sur proposition du Président de la Commission, des mesures destinées à : a) améliorer les infrastructures de transport et renforcer leur interconnexion ; b) promouvoir l'aménagement du territoire et des grandes infrastructures communautaires ; c) faciliter l'accès des populations des Etats membres aux Technologies de l'Information et de la Communication, en prenant notamment les dispositions relatives : - à l'harmonisation des plans nationaux d'aménagement, avec comme priorité le désenclavement des zones difficilement accessibles et la réalisation de grands pôles de développement économique ; - au développement et au déploiement de réseaux plus étendus de communication sans fil à faible coût ; - à l'harmonisation des systèmes de communication au niveau national, communautaire et international, et les adapter aux nouvelles technologies.

Art.32.- Les dispositions relatives à la libéralisation des prestations de services dans les domaines des Transports, des Télécommunications, des Technologies de l'Information et de la Communication, ainsi que de la Société de l'Information sont prises en conformité avec les principes et les procédures définis aux articles 13 d, 25 et 26 de la présente Convention, et en tenant compte des acquis en la matière.

Section 3 - Agriculture, élevage et pêche

Art.33.- Dans le cadre du programme de travail mentionné à l'article 7 de la présente Convention, le Conseil des Ministres : a) définit par voie de règlements les systèmes d'information mutuelle auxquelles participent les Etats membres en vue de la coordination de leurs politiques agricoles, pastorales et piscicoles ; b) définit par voie de recommandations les orientations que les Etats membres sont invités à mettre en œuvre simultanément en vue de l'amélioration de l'efficacité économique et sociale des secteurs de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche ; c) engage, par voie de règlements ou de directives, des actions portant notamment sur l'organisation commune de la recherche.

Art.34.- Le Conseil des Ministres arrête, à la majorité simple et sur proposition du Président de la Commission, les règlements et les recommandations mentionnés à l'article 33 ci-dessus. Il délègue à la Commission, dans les mêmes conditions de majorité, tout pouvoir d'exécution nécessaire à la coordination des politiques agricoles, pastorales ou piscicoles des Etats membres

Art.35.- 1) Dans l'exercice du pouvoir défini à l'article 6, alinéa 2 de la présente Convention, la Conférence des Chefs d'Etat veille, dans le respect des équilibres financiers de la Communauté et de ses Etats membres, à la prise en compte des objectifs suivants : a) accroître la productivité de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche, en développant le progrès technique, en assurant le développement rationnel de la production et un emploi optimum des facteurs de production, notamment de la main-d'œuvre, en vue de l'amélioration du niveau de vie des populations ; b) assurer la rentabilité des filières ; c) stabiliser les marchés ; d) garantir la sécurité des approvisionnements ; e) assurer des prix raisonnables dans les livraisons des produits aux consommateurs.

2) Dans l'élaboration des orientations de la politique agricole, pastorale et piscicole commune, la Conférence des Chefs d'Etat tient compte : a) de l'importance de ces secteurs dans l'économie des Etats membres ; b) des disparités structurelles et naturelles entre les diverses régions ; c) de la nécessité d'opérer graduellement les ajustements opportuns.

Section 4 - Energie

Art.36.- Dans le cadre du programme de travail mentionné à l'article 7 de la présente Convention, le Conseil des Ministres définit : a) par voie de règlements les systèmes d'information mutuels auxquels participent les Etats membres en vue de la coordination de leurs politiques énergétiques ; b) par voie de recommandations les orientations que les Etats membres sont invités à mettre en œuvre simultanément en vue notamment de la sauvegarde et du développement des ressources énergétiques ; c) par voie de recommandations les politiques de promotion, de développement et de vulgarisation des énergies renouvelables que les Etats membres sont invités à appliquer. d) par voie de recommandations, l'élaboration et la mise en œuvre d'une politique énergétique commune.

Art.37.- Le Conseil des Ministres arrête, à la majorité simple et sur proposition du Président de la Commission, les règlements et les recommandations mentionnés à l'article 36 ci-dessus. Il délègue à la Commission, dans les mêmes conditions de majorité, tout pouvoir d'exécution nécessaire à la coordination des politiques énergétiques des Etats membres.

Art.38.- Dans l'exercice du pouvoir défini à l'article 6, alinéa 2 de la présente Convention, la Conférence des Chefs d'Etat veille à la gestion optimale et au développement des ressources énergétiques des Etats membres, ainsi qu'à la sécurité des approvisionnements énergétiques.

Section 5 - Protection de l'environnement et des ressources naturelles

Art.39.- Dans le cadre du programme de travail mentionné à l'article 7 de la présente Convention, le Conseil des Ministres : a) définit par voie de règlements les systèmes d'information mutuels auxquels participent les Etats membres en vue de la coordination de leurs politiques en matière de protection de l'environnement et des ressources naturelles ; b) définit par voie de recommandations les orientations que les Etats membres sont invités à mettre en œuvre en vue de la protection, de la restauration et de l'amélioration de la qualité de l'environnement et des ressources naturelles ; c) engage, par voie de règlements ou de directives, des actions pilotes communes en la matière.

Art.40.- Le Conseil des Ministres arrête, à la majorité simple et sur proposition du Président de la Commission, les règlements et les recommandations mentionnés à l'article 39 ci-dessus. Il délègue à la Commission, dans les mêmes conditions de majorité, tout pouvoir d'exécution nécessaire à la coordination des politiques des Etats membres en matière de protection de l'environnement et des ressources naturelles.

Art.41.- Dans l'exercice du pouvoir défini à l'article 6 alinéa 2 de la présente Convention, la Conférence des Chefs d'Etat, dans le respect des missions imparties dans ce domaine aux institutions spécialisées de l'Union Economique, veille à la prise en compte des objectifs suivants : a) la lutte contre la désertification, la sécheresse et le déboisement ; b) l'exploitation des sources d'énergie abordables et renouvelables, notamment l'énergie solaire ; c) l'exploitation rationnelle des forêts tropicales, des ressources en eau, des ressources côtières, marines et halieutiques, de la faune, de la flore et des sols, ainsi que la protection de la biodiversité ; d) la protection des écosystèmes fragiles, notamment les récifs coralliens ; e) la mise au point de solutions novatrices pour les problèmes écologiques urbains et ruraux ; f) la gestion rationnelle des déchets dangereux et l'interdiction de leur importation.

Section 6 - Industrie

Art.42.- Dans le cadre du programme de travail mentionné à l'article 7 de la présente Convention, le Conseil des Ministres définit, à la majorité de ses membres, par voie de règlements et sur proposition du Président de la Commission : a) les systèmes d'information mutuels auxquels participent les Etats membres en vue de la coordination de leurs politiques industrielles ; b) les conditions dans lesquelles il pourra être dérogé, dans certains secteurs de l'économie, au droit à la concurrence de l'Union Economique.

Le Conseil des Ministres, sur proposition du Président de la Commission, fixe la durée des dispositions dérogatoires prises en application du paragraphe b du présent article. Les Etats membres sont tenus d'informer le Président de la Commission des mesures d'exécution prises sur le plan national, en vue de faciliter l'exercice de sa mission de veiller à l'application de la présente Convention.

Art.43.- Dans l'exercice du pouvoir défini aux articles 6, alinéa 2 et 42 de la présente Convention, la Conférence des Chefs d'Etat et le Conseil des Ministres veillent à la compatibilité des objectifs et des méthodes de la politique industrielle commune avec la construction progressive d'un marché ouvert et concurrentiel. En particulier, les objectifs suivants seront pris en compte : a) le renforcement du partenariat secteur public secteur privé ; b) le renforcement des infrastructures de soutien à la compétitivité, notamment les organismes de normalisation, de certification de la qualité ; c) l'accroissement de la valeur ajoutée intérieure et la promotion de l'utilisation et de la valorisation des ressources locales ; d) la recherche de la spécialisation et de la complémentarité par le renforcement des relations inter et intra-sectorielles, la réhabilitation, la restructuration de certains secteurs industriels ; e) le soutien des industries exportatrices et des sous-secteurs jugés prioritaires ou stratégiques ; f) le développement et l'acquisition des technologies ; g) l'harmonisation des cadres réglementaires des activités industrielles et minières, notamment l'élaboration d'un code communautaire des investissements.

Section 7 - Le Tourisme

Art.44.- Dans le cadre du programme de travail mentionné à l'article 7 de la présente Convention, le Conseil des Ministres : a) définit par voie de règlements les systèmes d'information mutuels auxquels participent les Etats membres en vue de la coordination de leurs politiques touristiques ; b) définit par voie de recommandations les orientations que les Etats membres sont invités à mettre en œuvre en vue du développement du tourisme ; c) engage, par voie de règlements ou de directives, des actions communes comportant notamment la promotion de circuits touristiques inter-Etats et l'allégement des contrôles aux frontières.

Art.45.- Le Conseil des Ministres arrête, à la majorité simple et sur proposition du Président de la Commission, les règlements et les recommandations mentionnés à l'article précédent. Il

délègue à la Commission, dans les mêmes conditions de majorité, tout pouvoir d'exécution nécessaire à la coordination des politiques des Etats membres en matière de tourisme.

Art.46.- La Commission, dans le respect des missions imparties dans ce domaine aux organisations régionales spécialisées, veille à la prise en compte des objectifs suivants : a) la promotion et la protection des valeurs culturelles nationales et du patrimoine artistique des Etats ; b) la promotion des valeurs culturelles communes ; c) la protection de la qualité de l'environnement dans les sites touristiques ; d) la promotion du tourisme durable ; e) la protection des populations contre la délinquance internationale.

Section 8 - Bonne gouvernance, Droits de l'Homme, dialogue social et questions de genre

Art.47.- Dans le cadre du programme de travail mentionné à l'article 7 de la présente Convention, le Conseil des Ministres définit, par voie de règlements, sur proposition du Président de la Commission et à la majorité de ses membres, les actions en vue de: a) promouvoir la démocratie, la dignité humaine, la justice sociale et le pluralisme, dans le respect de la diversité au sein des sociétés des Etats membres ; b) promouvoir le respect universel et la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; c) développer et renforcer l'Etat de droit et améliorer l'accès à la justice, tout en garantissant le professionnalisme et l'indépendance des systèmes judiciaires ; d) promouvoir une gestion transparente des affaires publiques et une administration efficace et responsable dans toutes les institutions nationales et communautaires ; e) reformer et moderniser les fonctions publiques nationale et communautaire ; f) assurer une décentralisation politique, administrative et financière ; g) promouvoir le dialogue social et le dialogue public-privé au sein de la Communauté ; h) intégrer les questions de genre dans toute politique nationale et communautaire et adopter des mesures positives spécifiques en faveur des femmes.

Art.48.- Le Conseil des Ministres arrête, à la majorité simple et sur proposition du Président de la Commission, les règlements et les recommandations mentionnés à l'article précédent. Il délègue à la Commission, dans les mêmes conditions de majorité, tout pouvoir d'exécution nécessaire à la coordination des politiques des Etats membres en matière de bonne gouvernance, de droits de l'homme, de dialogue social et de questions de genre.

Chapitre 3 - Règles communes

Art.49.- Dans le cadre du programme de travail mentionné à l'article 7 de la présente Convention, et sans préjudice des attributions de compétence spécifiques prévues dans la présente Convention ou celle instituant l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (UMAC), le Conseil des Ministres adopte, à l'unanimité, et sur proposition du Président de la Commission, les réglementations communes mentionnées à l'article 4, paragraphe a de la présente Convention.

Ces réglementations peuvent prendre la forme de règlements, de règlements cadres ou de directives. Dans ces deux derniers cas, les Etats membres complètent leurs dispositions et prennent les actes d'application nécessaires, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

Art.50.- En tant que de besoin, le Conseil des Ministres, sur proposition du Président de la Commission, adopte à la majorité qualifiée, par voie de règlements ou de directives, les dispositions d'application nécessaires.

Titre 3 - Dispositif de surveillance multilatérale

Art.51.- L'Union Economique assure la convergence des performances et des politiques économiques en vue de la réalisation des objectifs définis à l'article 2, alinéa b de la présente

Convention au moyen du dispositif de Surveillance Multilatérale dont les modalités sont fixées aux articles 57 et 63 ci-dessous.

Les Etats membres s'accordent, au sein du Conseil des Ministres, sur les grandes orientations de politiques économiques qu'ils s'engagent à respecter en harmonisant et en coordonnant leurs politiques nationales.

L'exercice de surveillance par le Conseil des Ministres consiste à vérifier d'une part, la conformité des politiques économiques à ces grandes orientations et, d'autre part, la cohérence des politiques nationales avec la politique monétaire commune.

Le dispositif de Surveillance Multilatérale s'articule autour : a) d'une Cellule nationale par Etat membre ; b) d'une Cellule communautaire ; c) d'un Collège de surveillance ; d) du Conseil des Ministres de l'UEAC.

Art.52.- Le Président de la Commission veille à la mise en œuvre et au respect de la procédure de Surveillance Multilatérale mentionnée à l'article 51 de la présente Convention. Il effectue cette tâche en concertation avec le Gouverneur de la BEAC.

La documentation et les analyses destinées à l'exercice de la Surveillance Multilatérale par le Conseil des Ministres, sont préparées par les Cellules nationales et la Cellule communautaire.

Chaque Cellule nationale comprend au minimum un représentant de l'administration en charge de la formulation de la politique macro-économique, un représentant de l'administration chargée de la statistique et un représentant local de la BEAC. Les membres des Cellules nationales sont désignés par les Etats membres et par la BEAC pour ce qui concerne leurs représentants. Leur mandat est de trois ans renouvelables. Dans le cadre exclusif de leur mandat, ils sont autorisés à communiquer entre eux, avec les membres des autres Cellules nationales et de la Cellule communautaire. Les Etats membres s'engagent à leur assurer la stabilité et l'indépendance nécessaires au bon exercice de leur mission.

La Cellule communautaire est présidée par le Président de la Commission et comprend au minimum un représentant de la BEAC nommé par le Gouverneur et un macro-économiste de la Commission nommé par le Président de la Commission.

Art.53.- Les Cellules nationales sont chargées de rassembler et de mettre en cohérence les données statistiques nationales à partir desquelles s'exerce la surveillance, de les transmettre à la Cellule communautaire dans les formes et les fréquences fixées par le Collège de Surveillance, de vérifier leur couverture et leur pertinence. Elles suivent l'évolution de l'économie et des politiques économiques. Elles informent la Cellule communautaire de toute décision ou événement relatif à la politique économique de leur Etat. Elles rédigent des rapports périodiques d'analyses pour leurs autorités et la Cellule communautaire. Elles examinent pour leurs autorités le rapport périodique de la Cellule communautaire.

La Cellule communautaire est chargée de rassembler les données de l'environnement international et d'intérêt communautaire pertinentes pour l'exercice de la surveillance, de les transmettre aux Cellules nationales dans les formes et les fréquences fixées par le Collège de Surveillance. Elle rédige périodiquement le rapport d'exécution de la surveillance sur l'état de la convergence dans l'Union Economique du point de vue de la convergence et de leur conformité aux grandes orientations et à la discipline communautaire.

Le rapport de la Cellule Communautaire tient compte des programmes d'ajustement éventuellement en vigueur au niveau de l'Union Economique et des Etats membres. Il est communiqué aux Cellules nationales pour examen en Collège de Surveillance et transmis au Conseil des Ministres.

Art.54.- Le Collège de Surveillance se réunit au moins deux fois par an sur convocation du Président de la Commission en vue de préparer les réunions du Conseil des Ministres relatives à l'exercice de la Surveillance Multilatérale. Le Collège de Surveillance veille au bon fonctionnement de la Cellule communautaire et des Cellules nationales.

Il est composé de deux représentants par Cellule nationale désignés à titre personnel et de deux représentants de la Cellule communautaire, dont un de la BEAC et un autre de la Commission. Il est présidé par le Président de la Commission.

Art.55.- Sur rapport du Président de la Commission, le Conseil des Ministres, après un avis du Collège de Surveillance, se prononce au moins une fois par an sur les grandes orientations des politiques économiques des Etats membres et de l'Union Economique. A cet effet, il adresse, sur proposition du Président de la Commission, des recommandations aux Etats membres.

Ces recommandations visent en particulier à assurer la compatibilité de ces politiques au niveau de l'Union Economique avec les objectifs de croissance et d'emploi, de stabilité des prix et de viabilité des balances des paiements des Etats membres.

Les gouvernements des Etats membres de la CEMAC informent le Président de la Commission de toute décision nationale susceptible de modifier les données fondamentales de leurs économies ou de celles de l'Union Economique.

Art.56.- Dans le cadre de l'Union Economique, et pour les besoins de la Surveillance Multilatérale, les législations budgétaires des Etats membres sont harmonisées au cours de la première étape de la construction de l'Union Economique.

Sont également harmonisées, les comptabilités nationales et les données macro-économiques nécessaires à l'exercice de la Surveillance Multilatérale. A cet effet, une priorité particulière est assignée à l'uniformisation du champ statistique du secteur public selon les méthodologies internationalement acceptées dans ce domaine.

Le Conseil des Ministres, statuant à la majorité qualifiée et sur proposition du Président de la Commission, adopte les règlements et les directives nécessaires à la mise en œuvre des dispositions des alinéas précédents. Il détermine un calendrier d'application.

Art.57.- Pour assurer la coordination des politiques économiques des Etats membres, la procédure de Surveillance Multilatérale s'appuie sur des indicateurs de surveillance et sur un ensemble de variables reprises dans un tableau de bord macro-économique pour suivre et interpréter les évolutions économiques des Etats membres et de l'Union Economique.

Les Etats membres s'interdisent tout déficit public excessif. Ils s'astreignent dans ce domaine à respecter une discipline budgétaire.

Un déficit budgétaire est qualifié d'excessif notamment lorsqu'il n'est pas compatible avec les objectifs de la politique monétaire, en particulier en ce qui concerne son financement et le taux de couverture extérieure de l'émission monétaire.

Le Conseil des Ministres adopte, sur proposition du Président de la Commission et après consultation du Collège de Surveillance, les critères qui traduisent le caractère excessif du

déficit budgétaire. Il peut également adopter d'autres critères de surveillance pour renforcer la discipline budgétaire.

En vue de préciser la discipline communautaire et la convergence des politiques, le Conseil des Ministres, sur proposition du Collège de Surveillance, peut assigner à certains indicateurs de surveillance une valeur critique servant à déclencher les procédures spécifiques définies à l'article 60 de la présente Convention.

Le choix des indicateurs de surveillance et celui des variables qui constituent le tableau de bord macroéconomique, est opéré collégialement par les Cellules nationales et la Cellule communautaire, sous la présidence du Président de la Commission.

Art.58.- Les Etats membres limitent les disparités dans la structure de leurs prélèvements fiscaux. Le Conseil des Ministres, statuant à la majorité simple, sur proposition du Président de la Commission, adopte des recommandations à cet effet.

Les Etats membres veillent à la maîtrise de leur dette publique et notifient à la BEAC et à la Commission les informations relatives à leur dette publique. La BEAC apporte son concours aux Etats membres, qui le souhaitent, dans la négociation ou dans la gestion de leur dette.

Les Etats membres procèdent à l'examen de leurs politiques des prix et des revenus en vue de les coordonner, de les harmoniser et d'éviter qu'elles ne nuisent au développement de l'offre et à l'environnement économique. Sur proposition du Président de la Commission, le Conseil des Ministres examine notamment dans quelle mesure, à l'intérieur d'un ou plusieurs Etats membres, les actions des groupes économiques, sociaux ou professionnels sont susceptibles de contrarier la réalisation des objectifs de politique économique de l'Union. A cet effet, il adopte, statuant à la majorité simple, et sur proposition du Président de la Commission, des recommandations et émet des avis.

Art.59.- Afin d'accomplir leurs tâches, les Cellules nationales sont dotées, sur les ressources budgétaires de l'Union Economique, de moyens de communication leur permettant d'échanger librement, entre elles et avec la Cellule communautaire, leurs informations et analyses respectives.

Les données statistiques faisant foi, pour l'exercice de Surveillance Multilatérale de l'Union Economique, sont celles retenues par le Collège de Surveillance.

Art.60.- Lorsqu'un Etat membre connaît des difficultés ou une menace sérieuse de graves difficultés en raison d'événements exceptionnels, le Conseil des Ministres, statuant à l'unanimité, sur proposition du Président de la Commission, peut exempter, pour une durée maximum de six mois, cet Etat membre du respect de tout ou partie des prescriptions énoncées dans le cadre de la procédure de Surveillance Multilatérale.

Le Conseil des Ministres peut adresser à l'Etat membre intéressé des directives portant sur les mesures à mettre en œuvre.

Avant l'issue de la période de six mois mentionnés à l'alinéa premier du présent article, le Président de la Commission fait rapport au Conseil des Ministres sur l'évolution de la situation dans l'Etat membre et sur la mise en œuvre des directives qui lui sont adressées. Au vu de ce rapport, le Conseil des Ministres peut décider à l'unanimité, sur proposition du Président de la Commission, de proroger la période d'exemption en fixant une nouvelle échéance.

Art.61.- Lorsqu'un Etat membre mène des politiques économiques qui ne respectent pas les grandes orientations visées à l'article 51 ci-dessus, ou qui se traduisent par un dépassement des

valeurs critiques des indicateurs de surveillance normés, ou par un non-respect des engagements pris au titre des programmes d'ajustement, le Conseil des Ministres, sur proposition du Président de la Commission, adopte à la majorité qualifiée de ses membres une directive à l'adresse de cet Etat membre.

Si le Conseil des Ministres n'a pas été en mesure de réunir les conditions de majorité nécessaires à l'adoption d'une directive, le Président de la Commission rend sa proposition publique.

Art.62.- L'Etat membre destinataire d'une directive du Conseil des Ministres élabore, en concertation avec le Président de la Commission et dans un délai de quarante-cinq jours, un programme d'ajustement approprié.

Le Président de la Commission vérifie la conformité de ce programme avec la directive du Conseil des Ministres, ainsi qu'avec la politique économique de l'Union Economique et s'assure qu'il tient compte d'autres programmes d'ajustement éventuellement en vigueur.

La mise en œuvre effective d'un programme reconnu conforme ouvre à l'Etat membre concerné le bénéfice de mesures positives. Celles-ci comprennent notamment : la publication d'un communiqué du Président de la Commission ; le soutien de l'Union Economique dans la mobilisation des ressources additionnelles nécessaires au financement des mesures d'ajustement préconisées.

Pour mener à bien cette dernière tâche, le Président de la Commission met en place un cadre de négociation avec la Communauté financière internationale et utilise l'ensemble des moyens dont il dispose pour appuyer l'Etat membre concerné dans les consultations et négociations qui sont entreprises.

Art.63.- Si un Etat membre n'a pas pu élaborer un programme d'ajustement approprié dans le délai prescrit à l'article 62 ci-dessus, si le Président de la Commission n'a pas reconnu la conformité du programme d'ajustement avec la directive du Conseil des Ministres et avec la politique économique de l'Union, si enfin le Président de la Commission constate l'inexécution du programme rectificatif, il transmet au Conseil des Ministres, dans un délai maximum de trente jours, un rapport assorti éventuellement de propositions de sanctions.

L'examen des propositions de sanctions mentionnées ci-après est inscrit de plein droit à l'ordre du jour d'une session du Conseil des Ministres par le Président de la Commission.

Le principe et la nature des sanctions font l'objet de délibérations séparées. Les sanctions sont prises et modifiées à la majorité simple des membres du Conseil des Ministres.

Les sanctions qui peuvent être adoptées comprennent notamment : □□ la publication par le Conseil des Ministres d'un communiqué, éventuellement assorti d'informations sur la situation de l'Etat membre concerné ; □□ le retrait annoncé publiquement du soutien dont bénéficiait éventuellement l'Etat membre.

Le Conseil des Ministres, statuant à la majorité simple sur proposition du Président de la Commission, peut compléter les sanctions positives ou négatives par des dispositions supplémentaires jugées nécessaires au renforcement de l'efficacité du processus de surveillance.

Titre 4 - Cadre institutionnel de l'union économique

Chapitre 1 - Organes de l'UEAC

Section 1 - La Conférence des Chefs d'Etat

Art.64.- La Conférence des Chefs d'Etat, régie par les articles 12 et suivants du Traité de la CEMAC, adopte les actes dont la présente Convention lui confie la compétence.

Section 2 - Le Conseil des Ministres de l'UEAC

Art.65.- Le Conseil des Ministres de l'UEAC, régi par les articles 17 et suivants du Traité de la CEMAC, assure la direction de l'UEAC par l'exercice des pouvoirs que la présente Convention lui confère.

Art.66.- A leur demande, à celle du Président de la Commission ou à l'initiative du Président du Conseil des Ministres, les représentants dûment accrédités des organisations internationales et des Etats avec lesquels les Etats membres ont passé des accords de coopération ou des accords intéressant la gestion de leur politique économique et financière, peuvent être entendus par le Conseil lors de l'examen des questions relatives aux missions dévolues à l'Union Economique.

Art.67.- Lors de chaque réunion du Conseil des Ministres, son Président s'efforce d'aboutir à un consensus sur les décisions que le Conseil des Ministres est appelé à prendre.

Lorsque le Président constate qu'un consensus n'est pas réalisable, il décide de procéder à un vote selon les règles applicables pour le sujet sur lequel porte la délibération. Dans ce cas, chaque Etat membre peut demander que le vote soit reporté à la prochaine réunion du Conseil des Ministres. Lors de cette deuxième réunion, le vote ne peut être reporté qu'à la majorité simple des Etats membres.

Art.68.- Lorsque la Convention prévoit que le Conseil des Ministres statue à la majorité simple, ses délibérations sont acquises à la majorité des membres qui le composent, dans le respect des dispositions de l'article 67 ci-dessus. Chaque Etat membre dispose d'une voix.

Lorsque la Convention prévoit que le Conseil des Ministres statue à la majorité qualifiée, ses délibérations sont acquises à la majorité des cinq sixièmes de ses membres, dans le respect des dispositions de l'article 67 ci-dessus. Chaque Etat membre dispose d'une voix.

Lorsque la Convention prévoit que le Conseil des Ministres statue à l'unanimité, les abstentions des membres du Conseil présents ne sont pas prises en compte.

Art.69.- Dans l'intervalle des réunions du Conseil des Ministres et en cas d'urgence, une procédure écrite de consultation à domicile peut être mise en œuvre par son Président.

Art.70.- Pour les questions ne portant pas principalement sur la politique économique et financière, et en conformité avec l'article 19 du Traité de la CEMAC, le Conseil des Ministres peut réunir en formation ad hoc les ministres compétents.

Dans ce cas, les délibérations acquises deviennent définitives après que le Conseil des Ministres en ait constaté la compatibilité avec la politique économique et financière de l'Union Economique.

Art.71.- Le Conseil des Ministres peut déléguer une partie de ses pouvoirs à la Commission.

Art.72.- Les délibérations du Conseil des Ministres sont préparées par le Comité Inter-Etats.

Le Comité Inter-Etats examine et donne des avis sur les propositions inscrites à l'ordre du jour du Conseil des Ministres.

Le Comité Inter-Etats est composé d'un membre titulaire et d'un membre suppléant désignés par chaque Etat membre pour un mandat de trois ans renouvelables.

Les représentants des Institutions, de la Commission, de la Banque des Etats de l'Afrique Centrale et des Institutions Spécialisées peuvent assister aux réunions du Comité avec voix consultative.

Le Comité Inter-Etats peut, en tant que de besoin, faire appel à des experts choisis en raison de leur compétence.

Le Comité Inter-Etats est présidé par le représentant de l'Etat membre assurant la présidence du Conseil des Ministres. Il ne peut délibérer valablement que si quatre Etats membres au moins sont représentés. Le Président de la Commission et les représentants des Institutions Spécialisées ne prennent pas part au vote.

Section 3 - La Commission

Art.73.- La Communauté, afin de réaliser ses objectifs, dispose d'une Commission.

Art.74.- La Commission est composée de Commissaires désignés à raison d'un Commissaire par Etat membre dont un Président et un Vice-Président.

Art.75.- Le Président, le Vice-Président de la Commission et les autres Commissaires sont nommés par la Conférence des Chefs d'Etat pour un mandat de quatre ans renouvelables une fois. Ils sont choisis sur la base des critères de compétence, d'objectivité et d'indépendance.

Art.76.- La Commission est régie par le principe de la collégialité. Les modalités d'application de la collégialité sont fixées par le Règlement intérieur de la Commission.

Ses décisions sont prises à la majorité de ses membres. En cas d'égalité, la voix du Président est prépondérante.

Art.77.- Durant leur mandat, les membres de la Commission sont irrévocables sauf en cas de faute lourde ou d'incapacité constatée par la Cour de Justice sur saisine du Conseil des Ministres.

Art.78.- Le mandat des membres de la Commission peut être interrompu par décès, démission ou révocation.

La révocation est prononcée par la Conférence des Chefs d'Etat pour sanctionner la méconnaissance des devoirs liés à l'exercice des fonctions de membre de la Commission, après avis de la Cour de Justice.

En cas d'interruption du mandat d'un membre de la Commission, l'intéressé est remplacé pour la durée de ce mandat restant à courir.

Sauf décès, révocation ou démission, les membres de la Commission demeurent en fonction jusqu'à leur remplacement.

Art.79.- Les membres de la Commission exercent leurs fonctions en toute indépendance, dans l'intérêt général de la Communauté. Ils ne sollicitent, ni n'acceptent d'instructions d'aucun Gouvernement, ni d'aucune autre personne physique ou morale. Les Etats membres sont tenus de respecter leur indépendance.

Pendant la durée de leur mandat, ils n'exercent aucune autre activité professionnelle rémunérée ou non. Toutefois, ils peuvent mener des activités littéraires, artistiques et scientifiques.

Art.80.- Lors de leur entrée en fonction, les membres de la Commission s'engagent, devant la Cour de Justice Communautaire, à observer les devoirs d'indépendance, d'impartialité, de

réserve, d'honnêteté et de délicatesse nécessaires à l'accomplissement de leur mission, par le serment qui suit :

« Je jure de remplir fidèlement et loyalement les charges de ma fonction. Je m'engage, dans l'intérêt supérieur de la Communauté, à observer les devoirs d'indépendance, d'impartialité, de réserve et d'honnêteté nécessaires à l'accomplissement de ma mission ».

Art.81.- Les droits et avantages des membres de la Commission sont fixés par la Conférence des Chefs d'Etat, sur proposition du Conseil des Ministres.

Art.82.- La Commission dispose du droit d'initiative en matière normative ainsi que des pouvoirs d'exécution et de mise en œuvre des politiques et programmes communautaires relevant de l'UEAC. A cet effet et sauf dispositions contraires, le Conseil des Ministres ne peut amender les propositions de la Commission qu'à l'unanimité de ses membres.

La Commission assure la mission de gardienne des Traités de la CEMAC. Elle représente la Communauté dans les négociations internationales dans les domaines relevant des objectifs poursuivis par celle-ci.

Art.83.- La Commission, sous l'autorité de son Président, exerce, en vue du bon fonctionnement et de l'intérêt général de la Communauté, les pouvoirs propres que lui confère le Traité de la CEMAC. A cet effet, elle : recueille toutes les informations utiles à l'exécution de sa mission ; établit un rapport général annuel sur le fonctionnement et l'évolution de la Communauté qui est communiqué par son Président au Parlement Communautaire et aux Parlements nationaux ; fait à la Conférence des Chefs d'Etat et au Conseil des Ministres des propositions qui leur permettent de se prononcer sur les grandes orientations des politiques économiques des Etats membres de la Communauté ; œuvre à la promotion de l'intégration et du développement socio-économique des Etats membres ; renforce la coopération entre les Etats membres et la coordination de leurs activités dans les domaines d'intérêt commun. Elle est le moteur de la politique communautaire ; veille au respect et à l'application, par les Etats membres ou leurs ressortissants, des dispositions de la présente Convention et des Actes pris par les organes de la Communauté ; attire l'attention des Etats membres, des Institutions, Organes et Institutions Spécialisées, sur les conséquences du non-respect des politiques communautaires. Elle établit dans ce sens un rapport au Conseil des Ministres. En cas de silence du Conseil, le Président de la Commission saisit la Cour aux fins de faire constater le manquement et de prononcer les sanctions ; exécute le budget de la Communauté et mobilise les ressources ; élabore des stratégies d'autofinancement ; recrute et nomme aux différents emplois dans la limite des postes budgétaires ouverts, sur la base des critères de compétence et d'intégrité morale et en tenant compte de l'approche genre dans une répartition juste et équilibrée des postes entre les Etats membres ; veille à la mise en œuvre du Traité de la CEMAC, des conventions, et autres textes subséquents de la Communauté. Elle veille également à la réalisation des objectifs en matière d'intégration. Elle conclut, au nom de la Communauté, les accords de coopération avec d'autres organisations ou Etats ; adopte son Règlement intérieur, après avis conforme du Conseil des Ministres.

Art.84.- Le Président et les autres membres de la Commission peuvent être auditionnés par le Parlement Communautaire à la demande de celui-ci.

Art.85.- Le Président exerce ses fonctions dans l'intérêt général de la Communauté. A cet effet, sans préjudice des statuts particuliers : il est le représentant de la Communauté ; il est le Chef de l'Exécutif ; il organise les services de la Commission il est l'Ordonnateur du budget de la Communauté ; il transmet à la Conférence des Chefs d'Etat les recommandations et les avis nécessaires ou utiles à l'application du Traité révisé de la CEMAC, de la présente Convention

et des décisions de la Communauté, ainsi qu'au fonctionnement de la Communauté ; il assiste aux réunions du Comité Ministériel de l'UMAC avec voix consultative.

Art.86.- Le Vice-Président seconde le Président de la Commission. Il le supplée en cas d'absence ou d'empêchement.

Art.87.- L'organisation, le fonctionnement et les attributions de la Commission, ainsi que le statut et les attributions du Président et des autres membres de la Commission sont précisés par le Règlement intérieur de la Commission et les autres textes communautaires spécifiques.

Chapitre 2 - Institutions spécialisées de l'UEAC

Art.88.- Pour la réalisation des objectifs de l'Union Economique, et plus particulièrement dans un souci d'exécution du programme de travail cité à l'article 7 de la présente Convention, la Conférence des Chefs d'Etat peut créer, sur proposition du Conseil des Ministres, des Institutions Spécialisées par voie d'acte additionnel.

La Communauté contribue avec les ressources nécessaires au fonctionnement des institutions spécialisées par l'octroi des ressources leur permettant une autonomie de gestion et une autonomie financière.

Les modalités de fonctionnement des Institutions Spécialisées de l'UEAC sont arrêtées par règlement du Conseil des Ministres, sur proposition du Président de la Commission.

Lorsque les missions d'une Institution Spécialisée de l'UEAC concernent également des attributions propres de l'Union Monétaire, les modalités de fonctionnement de ladite Institution Spécialisée sont arrêtées par le Conseil des Ministres de l'UEAC en concertation avec le Comité Ministériel de l'UMAC.

Chapitre 3 - Contrôle des activités de l'union économique

Art.89.- Le contrôle du fonctionnement et des activités de l'Union Economique comprend un contrôle parlementaire assuré par le Parlement Communautaire, un contrôle juridictionnel assuré par la Cour de Justice de la Communauté et un contrôle budgétaire assuré par la Cour des Comptes de la Communauté.

Art.90.- Le Parlement Communautaire est chargé du contrôle démocratique des Organes et Institutions Spécialisées de la Communauté.

Une Convention spécifique régit les attributions et le fonctionnement du Parlement Communautaire.

Art.91.- Le contrôle juridictionnel et budgétaire des activités relevant de l'Union Economique est assuré respectivement par la Cour de Justice et par la Cour des Comptes Communautaires.

Des Conventions spécifiques régissent les attributions et le fonctionnement de la Cour de Justice et de la Cour des Comptes de la Communauté.

Art.92.- La Cour des Comptes de la Communauté examine les comptes de la Communauté, selon les modalités prévues par son statut.

Art.93.- Afin d'assurer la fiabilité des données budgétaires nécessaires à l'organisation de la surveillance multilatérale des politiques budgétaires, chaque Etat membre prend, au besoin, les dispositions nécessaires pour qu'au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la présente Convention, l'ensemble de ses comptes puisse être contrôlé selon des procédures offrant les garanties de transparence et d'indépendance requises. Ces procédures doivent notamment

permettre de vérifier la fiabilité des données figurant dans les Lois de finances initiales et rectificatives, ainsi que dans les Lois de règlement.

Les procédures ouvertes à cet effet, au choix de chaque Etat membre, sont les suivantes : □□ recourir au contrôle de la Cour des Comptes de la Communauté ; □□ instituer une Cour des Comptes nationale qui pourra, le cas échéant, faire appel à un système d'audit externe. Cette Cour transmettra ses observations à la Cour des Comptes de la Communauté.

Les Etats membres tiennent le Conseil des Ministres et la Commission informés des dispositions qu'ils ont prises pour se conformer sans délai à cette obligation. La Commission vérifie que les garanties d'efficacité des procédures choisies sont réunies.

Le Conseil des Ministres adopte, à la majorité qualifiée, sur proposition du Président de la Commission et après avis de la Cour des Comptes, les règlements et directives nécessaires à la mise en œuvre de ces dispositions.

Titre 5 - Dispositions spéciales et finales

Section 1 - Dispositions spéciales

Art.94.- En vue de promouvoir le développement harmonieux de tous les Etats membres, dans le cadre des acquis de la CEMAC, et pour surmonter les défis de l'intégration économique et sociale régionale que constituent l'enclavement ou l'insularité, les Etats membres s'engagent à mettre en place un Fonds de Développement avec pour objectifs : le financement des projets intégrateurs et la compensation des pertes de recettes.

Les ressources principales du Fonds de Développement sont constituées des produits de la taxe communautaire d'intégration.

L'utilisation et l'affectation des ressources du Fonds de Développement sont déterminées par le Conseil des Ministres, sur proposition du Président de la Commission.

Art.95.- Pour l'application de la présente Convention, le régime des actes juridiques est celui prévu par le Traité de la CEMAC.

Art.96.- Le budget de l'Union Economique est intégré dans le budget de la Communauté ; il est élaboré, adopté et exécuté conformément aux dispositions du Traité de la CEMAC.

Art.97.- Le statut des fonctionnaires de l'Union Economique et le régime applicable à ses autres agents est adopté conformément aux dispositions de l'article 7 du Traité de la CEMAC.

Art.98.- Les dispositions de la présente Convention ne font pas obstacle aux mesures qu'un Etat peut être amené à prendre en cas de troubles intérieurs graves affectant l'ordre public, ainsi qu'en cas de guerre ou de tension internationale grave constituant une menace de guerre.

Dans ce cas, les Etats membres se consultent d'urgence en vue de prendre en commun les dispositions nécessaires pour éviter que le fonctionnement de l'Union Economique ne soit affecté par de telles mesures.

Section 2 - Dispositions finales

Art.99.- Les dispositions de la présente Convention abrogent et remplacent celles de la Convention du 16 juillet 1996 régissant l'Union Economique de l'Afrique Centrale ainsi que de tout autre texte contraire.

Art.100.- La présente Convention entre en vigueur après sa signature par les Etats membres et sa ratification.

Art.101.- La présente Convention sera ratifiée à l'initiative des Hautes Parties Contractantes, en conformité avec leurs règles constitutionnelles respectives. Les instruments de ratification seront déposés auprès de la République du Tchad, qui en informera les autres Etats membres et leur en délivrera copies certifiées conformes.

Art.102.- La présente Convention sera enregistrée, après ratification, auprès de l'Organisation des Nations Unies et de l'Union Africaine.

CONVENTION REGISSANT LA COUR DE JUSTICE DE LA CEMAC

PREAMBULE

Le Gouvernement de la République du Cameroun ;
Le Gouvernement de la République Centrafricaine ;
Le Gouvernement de la République du Congo ;
Le Gouvernement de la République Gabonaise ;
Le Gouvernement de la République de Guinée Equatoriale ;
Le Gouvernement de la République du Tchad ;

Vu le Traité instituant la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (C.E.MA.C.) et les Conventions subséquentes ;

Conscients que seul le respect du droit et des obligations incombant aux Etats membres de la C.E.M.A.C peut permettre son fonctionnement dans l'intérêt de celle-ci ; comme dans l'intérêt de chacun des Etats membres ;

Conscients qu'il est essentiel que le droit communautaire découlant des Traité et Conventions soit appliqué dans les conditions propres à garantir la mise en place d'une jurisprudence harmonisée ;

conviennent ce qui suit :

TITRE I - DISPOSITIONS GENERALES

Article 1 : La présente Convention, adoptée en application des dispositions des articles 2, 3 et 5 du Traité instituant la C.E.MA.C., détermine l'organisation et le fonctionnement de la Cour de Justice Communautaire.
Dans les présentes, « Union Economique ou U.E.A.C. », « Union Monétaire ou U.M.A.C. », « Cour de Justice », « C.O.B.A.C. », « Conseil » et « Secrétariat Exécutif » désignent respectivement l'Union Economique de l'Afrique Centrale, l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale, la Cour de Justice Communautaire, la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale, le Conseil des Ministres et le Secrétariat Exécutif tels que définis dans le Traité de la C.E.M.A.C. et de son Additif.

Article 2

La Cour de Justice Communautaire est chargée du contrôle juridictionnel des activités et l'exécution budgétaire des Institutions de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale.

A ce titre, elle est chargée :

- d'assurer le respect des dispositions des Traités de la C.E.M .A.C. et des Conventions subséquentes par les Etats membres, les Institutions et les Organes de la C.E.M.A.C. ;

- d'assurer le contrôle des comptes de la C.E.M.A.C. ;

- de réaliser par ses Décisions l'harmonisation des jurisprudences dans les matières relevant du domaine des Traités, et de contribuer par ses avis à celle des législations nationales des Etats membres dans ces matières ;

- de régler les contestations relatives à sa compétence.

Article 3 : Pour l'accomplissement de ses missions définies à l'article 2 ci-dessus, la Cour de Justice exerce un double rôle : juridictionnel et consultatif.

Article 4 : Dans son rôle juridictionnel, la Cour de Justice rend, en dernier ressort, des Arrête sur les cas de violation des Traités de la C.E.M.A.C. et des Conventions subséquentes dont elle est saisie conformément à ses règles de procédure.

Elle est juge, en dernier ressort, du contentieux de l'interprétation des Traités, Conventions et autres Actes juridiques de la C.E.M.A.C.

Elle est juge en appel et en dernier ressort des litiges opposant la Commission Bancaire d'Afrique Centrale (C.O.B.A.C.) aux établissements de crédits assujettis.

Elle est juge, en premier et dernier ressort, des litiges nés entre la C.E.M.A.C. et les Agents des Institutions de la Communauté, à l'exception de ceux régis par des contrats de droit local.

Article 5 : Les décisions rendues par la Cour de Justice en application de l'article 4 ci-dessus ont l'autorité de la chose jugée et force exécutoire.

Article 6 : Dans son rôle consultatif, la Cour de Justice émet des avis sur la conformité aux normes juridiques de la C.E.M.A.C. des Actes juridiques ou des projets d'Actes initiés par un Etat membre ou un organe de la C.E.M.A.C. dans les matières relevant du domaine des Traités. Elle est consultée à cet effet par l'Etat membre ou l'Organe de la C.E.M.A.C. qui en est l'initiateur.

Article 7 : La Cour de Justice est une Institution indépendante des Etats, des Organes et des autres Institutions. Ses décisions sont prises au nom de la Communauté.

Les membres de la Cour de Justice exercent leurs fonctions en toute indépendance, dans l'intérêt général de la Communauté.

Article 8 : Le siège de la Cour de Justice est fixé dans un pays autre que celui du siège de l'union Economique de l'Afrique Centrale, par la Conférence des Chefs d'Etat.

TITRE II - DES ORGANES

Article 9 : La Cour de Justice comprend une Chambre judiciaire, une Chambre des Comptes. Chaque Chambre dispose d'un greffe. Elle se compose de treize juges et est dirigée par l'un de ceux-ci élu par ses pairs Premier Président, assisté de deux autres juges élus Présidents de Chambres.

Le Premier Président assure la fonction de représentation de la Cour de Justice.

Les greffiers assistent les juges dans l'exercice de leurs fonctions.

Article 10 : L'organisation et le fonctionnement de la Cour de Justice sont précisés dans ses statuts visés aux articles 25 et 29 de la présente Convention.

CHAPITRE I : LA CHAMBRE JUDICIAIRE

Article 11 : La Chambre Judiciaire est chargée du contrôle juridictionnel des activités des Institutions et Organes de la C.E.M.A.C. autres que le Parlement Communautaire et la Cour de Justice. Elle est dirigée par un Président élu par ses pairs parmi les juges qui la composent pour un mandat de trois ans renouvelable une fois .

Article 12 : La Chambre Judiciaire se compose de six juges présentés par les Etats et nommés par la Conférence des Chefs d'Etat pour un mandat de six ans renouvelable une fois. Ils sont choisis parmi des personnalités remplissant les conditions suivantes :

- être de bonne moralité ;
- présenter les garanties d'indépendance et d'intégrité ;
- réunir, en ce qui concerne les magistrats, les conditions requises pour l'exercice dans leur pays respectif des plus hautes fonctions judiciaires, ou avoir exercé, avec compétence et pendant au moins quinze ans, les fonctions d'avocat, de professeur d'Université de Droit et d'Economie, de notaire ou de conseil juridique

Article 13 :Un renouvellement de la moitié des juges de la Chambre Judiciaire a lieu tous les trois ans.

En vue du premier renouvellement partiel, il est procédé avant l'entré en fonction des juges, à un tirage au sort destiné à désigner trois qui reçoivent un mandat limité à trois ans.

Article 14 : La Chambre Judiciaire connaît, sur recours de tout Etat membre, de tout Organe de la C.E.M.A.C. ou de toute personne physique ou morale qui justifie d'un intérêt certain et légitime, de tous les cas de violation des dispositions des Traités de la C.E.M.A.C. et des Conventions subséquentes.

Toute partie peut, à l'occasion d'un litige, soulever l'exception d'illégalité d'un Acte juridique d'un Etat membre ou d'un Organe de la C.E.M.A.C.

La Chambre Judiciaire, saisie conformément aux alinéas précédents contrôle la légalité des Actes juridiques déférés à sa censure.

Article 15 : Statuant en matière de contrôle de la légalité des Actes juridiques de la C.E.M.A.C. ou d'Actes s'y rapportant, la Chambre Judiciaire peut prononcer la non-conformité des actes entachés de vice de forme, d'incompétence, de détournement de pouvoir ou de violation des règles de droit découlant de la présente Convention ou pris en application de celle-ci.

Article 16 : L 'Etat membre ou l'Organe dont l'acte a été jugé non conforme au droit communautaire est tenu de prendre les mesures nécessaires à l'exécution de l'arrêt de la Chambre Judiciaire.

En cas de refus de se conformer, tout Etat membre ou tout Organe de la C.E.M.A.C. en saisit la Conférence des Chefs d'Etat.

Article 17 : La Chambre Judiciaire statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de la C.E.M.A.C. et des Textes subséquents, sur la légalité et l'interprétation des statuts et des Actes

des organes de la C.E.M.A.C. , quand une juridiction nationale ou un organisme à fonction juridictionnelle est appelé à en connaître à l'occasion d'un litige.

En outre, chaque fois qu'une juridiction nationale ou un organisme à fonction juridictionnelle saisi de questions de droit ci-dessus doit statuer en dernier ressort, il est tenu de saisir préalablement la Chambre Judiciaire. Cette saisine devient facultative lorsque la juridiction nationale ou l'organisme à fonction juridictionnelle doit statuer à charge d'appel.

Article 18 : Les interprétations données par la Chambre Judiciaire en cas de recours préjudiciel s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'ensemble des Etats membres. L'inobservation de ces interprétations donne lieu au recours en appréciation de légalité au sens de l'article 4 de la présente Convention.

Article 19 : Si, à la requête du Secrétaire Exécutif, de tout autre Organe de la C.E.M.A C. ou tout autre personne physique ou morale, la Chambre Judiciaire constate que, dans un Etat membre, l'inobservation des règles de procédure du recours préjudiciel donne lieu à des interprétations erronées des Traités de la C.E.M.A.C. et des Conventions subséquentes, des statuts des Organes de la Communauté ou d'autres textes pertinents, elle rend un Arrêt donnant les interprétations exactes. Ces interprétations s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'Etat concerné, conformément à l'article ci-dessus.

Article 20 : La Chambre Judiciaire connaît, en dernier ressort, des litiges relatifs à la réparation des dommages causés par les Organes et Institutions de la Communauté ou par les agents de celle-ci dans l'exercice de leurs fonctions. Elle statue en tenant compte des principes généraux de droit qui sont communs aux droits des Etats membres.

Article 21 : La Chambre Judiciaire connaît en premier et en dernier ressort des litiges entre la Communauté et ses agents.

Article 22

La Chambre Judiciaire connaît des différends entre Etats membres ayant lien avec le Traité et les textes subséquents si ces différends lui sont soumis, y compris en vertu d'un compromis dont la procédure est déterminée par un Acte additionnel.

Article 23 : Les recours formés devant la Chambre Judiciaire n'ont pas d'effet suspensif. Toutefois, la Chambre Judiciaire peut ordonner le sursis à exécution des actes contestés devant elle.

Article 24 : Dans les affaires dont elle est saisie, la Chambre Judiciaire peut prescrire les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires.

Article 25 : Le statut de la Chambre Judiciaire est établi par un Acte additionnel de la Conférence des Chefs d'Etat. Il ; précise notamment le statut des greffiers et les modalités de prestation, par les membres de la Chambre, d'un serment de bien et fidèlement remplir leurs fonctions en toute impartialité.

La Conférence des Chefs d'Etat adopte également par un Acte additionnel, les règles de procédure établies par la Chambre Judiciaire.

CHAPITRE II : LA CHAMBRE DES COMPTES

Article 26 : La Chambre des Comptes vérifie les comptes de la Communauté selon les modalités fixées par son Statut.

Dans le cadre de la surveillance multilatérale des politiques budgétaires des Etats membres, et conformément à l'article 25 de l'Additif à l'article 76 de la Convention de l'U.E.A.C., les Cours de Comptes nationales, à l'issue des contrôles effectués par elles, peuvent solliciter en cas de besoin, le concours de la Chambre des Comptes communautaire.

Article 27 : La Chambre des Comptes se compose de six personnalités présentées par les Etats et nommés par la Conférence des Chefs d'Etat pour un mandat de six ans renouvelables une fois. Elles doivent remplir les conditions suivantes :

- être de bonne moralité ;
- présenter des garanties d'indépendance et d'intégrité ;
- avoir une compétence en matière juridique, économique et financière et une expérience professionnelle d'au moins quinze ans dans ces matières.

Article 28 : Conformément aux dispositions de l'article 9 ci-dessus, les juges de la Chambre des Comptes désignent en leur sein, pour trois ans, le Président de la Chambre. Le mandat de celui-ci est renouvelable une fois.

Article 29 : Le statut de la Chambre des Comptes est établi par un Acte additionnel de la Conférence des Chefs d'Etat. Il précise notamment le statut des greffiers et les modalités de prestation, par les membres de la Chambre, d'un serment de bien et fidèlement remplir leurs fonctions en toute impartialité.

La Conférence des Chefs d'Etat adopte également par un Acte additionnel, les règles de procédure établies par la Chambre des Comptes.

TITRE III - DISPOSITIONS FINANCIERES, DIVERSES ET FINALES

CHAPITRE I : DISPOSITIONS FINANCIERES

Article 30 : Le budget de fonctionnement de la Cour de Justice est incorporé dans celui de la C.E.M.A.C..

La Cour de Justice jouit d'une autonomie de gestion.

CHAPITRE II : DISPOSITIONS DIVERSES

Article 31 : Le régime des droits, immunités et privilèges accordés à la Cour de Justice et aux membres de ladite Cour est arrêté par voie d'Acte additionnel pris par la Conférence des Chefs d'Etat.

Article 32 : Tout Etat membre, ou le Conseil des Ministres sur proposition du Secrétaire Exécutif, peuvent soumettre à la Conférence des Chef d'Etat des projets tendant à la révision de la présente Convention.

La modification est adoptée à l'unanimité des Etats membres et entre en vigueur après sa ratification par tous les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

CHAPITRE III : dispositions finales

Article 33 : La Chambre judiciaire et la Chambre des comptes sont constituées dans un délai de douze mois après l'entrée en vigueur de la présente Convention.

Elles entrent en fonction dès la nomination de leurs membres et la prestation par ceux-ci devant la Conférence des Chefs d'Etat ou, à défaut, devant le Président de ladite Conférence, du serment de bien et fidèlement remplir leurs fonctions en toute impartialité.

Article 34 : La présente Convention sera soumise à la ratification des Hautes Parties Contractantes, conformément à leurs procédures constitutionnelles respectives.

Elle entre en vigueur et s'applique sur le territoire de chacun des Etats signataires à compter du premier jour du mois suivant le dépôt de l'instrument de ratification de l'Etat signataire qui procédera le dernier à cette formalité. Toutefois, si le dépôt a lieu moins de quinze jours avant le début du mois suivant, l'entrée en vigueur de La Convention sera reportée au premier jour du deuxième mois suivant la date de ce dépôt.

Article 35 : Les instruments de ratification seront déposés auprès du Gouvernement de la République du Tchad qui en sera le Gouvernement dépositaire.

Le Gouvernement de la République du Tchad informera les Gouvernements des autres Etats signataires, des dépôts des instruments de ratification, et leur en délivrera copies certifiées conformes.

Fait à Libreville, le 05 Juillet 1996.

ACTE ADDITIONNEL N° 4/00/CEMAC-041-CCE-CJ-02 Portant règles de procédure de la Chambre Judiciaire de la CEMAC

LA CONFÉRENCE DES CHEFS D'ETAT

Vu le Traité instituant la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale ;

Vu l'additif relatif au système Institutionnel et Juridique de la Communauté ;

Vu les conventions régissant l'Union Economique et l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale ;

Vu la Convention régissant la Cour de Justice de la CEMAC,

Vu le statut de la chambre judiciaire Consciente qu'il est essentiel que le Droit Communautaire découlant des traités et conventions soit appliqué dans les conditions propres à garantir la satisfaction des objectifs assignés à la Communauté ; Sur proposition de la Cour.

ADOPTE

L'Acte Additionnel dont la teneur suit :

ITRE I DES DISPOSITIONS RELATIVES A LA COUR DE JUSTICE

Chapitre I - des Définitions et des dispositions générales

Article 1: Dans le présent texte, il faut entendre par: CEMAC La Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale - Communauté La Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale · UEAC L'Union Economique de l'Afrique Centrale · UMAC L'Union Monétaire de l'Afrique Centrale · Parlement Le Parlement Communautaire · Cour La Cour de Justice Communautaire · Conférence La Conférence des Chefs d'Etat · Comité Le Comité Ministériel de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale, Conseil Le Conseil des Ministres de

l'Union Economique de L'Afrique Centrale · Secrétariat Exécutif Le Secrétariat Exécutif de la CEMAC · BEAC La Banque des Etats de l'Afrique Centrale · COBAC La Commission Bancaire de l'Afrique Centrale · ETAT Tout Etat membre de la CEMAC · Premier Président Le Président de la Cour de Justice · Président Le Président de la Chambre Judiciaire · Chambre La Chambre Judiciaire. · Statut Le statut de la chambre

Article 2- La langue officielle de travail de la Chambre est le français. Toutefois, la Conférence des Chefs d'Etat peut en ajouter d'autres.

Article 3 - La compétence de la chambre est défini dans l'Additif au Traité, la Convention régissant la Cour et son Statut.

Article 4 - La Chambre exerce ses attributions en Assemblée ordinaire, en Assemblée plénière, en Chambre du Conseil et en Assemblée Générale conformément aux règles édictées dans le Statut.

Article 5- Les dates et heures des audiences ordinaires et de vacation sont fixées au début de l'année judiciaire par ordonnance du Premier Président sur proposition de l'Assemblée Générale de la Chambre.

Article 6- En cas d'urgence, le Président peut convoquer la Chambre à tout moment.

TITRE II DE LA PROCEDURE DEVANT LA CHAMBRE

Article 7- La procédure se déroule en deux (2) phases: l'une écrite, l'autre orale. Elle est contradictoire dans tous les cas. Il doit, en tout état de cause, garantir pleinement l'égalité des plaideurs et la libre discussion de leurs arguments respectifs.

Chapitre I : DE LA REPRESENTATION DES PARTIES

Article 8- Les Etats, les Institutions et Organes de la Communauté sont représentés devant la Chambre par un agent nommé pour chaque affaire. Ils peuvent constituer avocat soit pour assister l'agent soit pour les représenter. Les agents élisent domicile au siège de la Cour. Les autres parties sont représentées par un conseil.

Article 9 - Est admise à exercer le ministère d'avocat devant la Chambre, toute personne justifiant de cette qualité devant une juridiction d'un Etat membre. Des dérogations peuvent être accordées par la Cour. Il appartient à la personne intéressée de rapporter la preuve de sa qualité.

Article 10 - Les agents, conseils et avocats bénéficient devant la Chambre des droits, garanties et immunités nécessaires à l'exercice de leurs fonctions.

L'étendue de ces droits, garanties et immunités est précisée en cas de besoin dans le règlement intérieur de la Cour.

Chapitre II : DES DELAIS

Article 11- Les délais de procédure courent à compter du lendemain du jour où survient l'événement, la publication ou la notification de l'acte attaqué, et prennent fin au lendemain de la date de leur expiration.

Les jours fériés et les dimanches ne sont pas pris en compte dans la computation des délais.

Article 12 - Le délai de recours contre les actes est de deux (2) mois, sauf s'il en est décidé autrement par des textes communautaires spéciaux.

Chapitre III: DE LA SAISINE

Section I - De la requête introductive d'instance

Article 13- La Chambre est saisie, soit par requête d'un Etat membre, du Secrétaire Exécutif, d'une Institution, d'un Organe de la CEMAC et de toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt certain et légitime, soit par notification d'un compromis, soit par renvoi des juridictions nationales ou des organismes à fonction juridictionnelle. Les personnes physiques ou morales requérantes doivent en outre jouir de la capacité d'ester en justice.

Article 14 - La requête est rédigée, datée et signée du demandeur ou de son agent, conseil ou avocat.

Elle est adressée à la Cour ou déposée au Greffe en cinq (5) exemplaires et autant de copies qu'il y a des parties en cause.

Article 15 La date du dépôt de la requête au Greffe ou celle du cachet de la poste fait foi au regard des délais de procédure.

Article 16 - La requête doit, à peine d'irrecevabilité, indiquer les noms, profession et adresse des parties, l'objet de la demande, contenir l'exposé sommaire du litige et les moyens invoqués à l'appui de la demande et être accompagnée de l'acte attaqué.

Article 17- A peine d'irrecevabilité, le mémoire ampliatif du demandeur doit être déposé au greffe dans les quarante-cinq (45) jours suivant le dépôt ou l'envoi de la requête.

Article 18- Le compromis comporte outre l'expression de l'accord des parties, la définition de l'objet du litige et les questions posées aux juges.

Article 19 - Les parties font élection de domicile au siège de la Cour et indiquent, le cas échéant, les noms et adresse de la personne habilitée à recevoir les significations et notifications.

Section 2 - De la consignation au Greffe

Article 20 - Le requérant est tenu, à peine d'irrecevabilité, de consigner au Greffe avant toute instance, une somme de 100.000 F CFA pour garantir le paiement des frais de procédure.

Il complète cette provision en cours d'instance en cas de besoin.

Article 21- Si le besoin résulte d'une demande reconventionnelle du défendeur, le complément de consignation sera fourni par ce dernier.

Article 22- A défaut de provision suffisante, il ne sera donné aucune suite à l'instance.

Article 23- La procédure est gratuit en matière sociale, pour les Institutions et Organes de la CEMAC et en cas de renvoi.

Chapitre IV: DE LA MISE EN ETAT DES PROCEDURES

Article 24- Dès transmission du dossier, le Président désigne par ordonnance un Juge Rapporteur chargé d'instruire la procédure.

Article 25- Le dossier est remis au greffier qui l'inscrit au rôle général et envoi au défendeur par tout moyen approprié, laissant trace écrite, copies de l'ordonnance et de la requête introductive d'instance et le mémoire ampliatif; une copie de l'ordonnance est également envoyée au demandeur.

Article 26- La procédure écrite comprend : l'échange des mémoires, contre- mémoires, des répliques et des dupliques ainsi que de toutes les pièces ou documents à l'appui.

Article 27- La communication se fait par l'entremise du Greffe dans l'ordre et le délai déterminés par le juge rapporteur.

Toute pièce produite par une partie doit être communiquée à l'autre en copie certifiée conforme.

Article 28- Le juge rapporteur veille au déroulement loyal de la procédure, à la ponctualité de l'échange des mémoires, à la communication des pièces et au contrôle de l'exécution des mesures d'instruction ordonnées.

Il peut mettre les parties en demeure de lui fournir des explications écrites ou tout document dont la production lui paraît nécessaire à la solution du litige. Il fait prendre toutes les mesures que comporte l'administration des preuves.

Article 29- Le juge rapporteur n'accomplit que des actes d'instruction, il rend l'ordonnance de clôture lorsque l'affaire est en état et présente son rapport à l'audience.

Chapitre V : DES MESURES D'INSTRUCTION

Article 30- Si d'après les conclusions et les pièces produites, certaines investigations s'avèrent nécessaires à la solution du litige, le juge rapporteur ou les parties peuvent provoquer un arrêt avant dire-droit prescrivant la mesure d'instruction adéquate. La Chambre peut, en tout état de cause, confier la mesure d'instruction écrite à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix. Les parties supportent les frais des investigations ordonnées sous réserve des dispositions de l'article 23 ci-dessus.

Section I - De l'enquête.

Article 31- L'enquête est ordonnée soit d'office, soit à la demande des parties. La Chambre, par arrêt avant-dire-droit, indique les faits sur lesquels elle doit porter et fixe les jour, heure et lieu où les témoins seront entendus.

Elle précise en outre si l'enquête aura lieu en audience publique, en Chambre du Conseil, devant le Président ou le juge rapporteur ou par Commission Rogatoire.

Article 32- L'enquête est contradictoire.

Article 33- Le greffier notifie aux parties les délais fixés pour lui faire connaître la liste des témoins qu'elles veulent faire entendre. Les témoins sont convoqués par voie administrative.

Article 34- Préalablement à leurs dépositions, les témoins déclinent leurs noms, profession, âge, domicile et prêtent serment de "dire toute la vérité, rien que la vérité".

Ne peuvent être entendus comme témoin les mineurs de 15 ans, les parents ou alliés de l'une ou l'autre partie, les employés ou domestiques.

Article 35- Les témoins signent le procès-verbal de leurs dépositions avec le Juge et le Greffier.

Article 36- Les parties qui n'ont pas assisté à l'enquête peuvent prendre connaissance du procès-verbal au greffe.

Section 2 - De l'audition des parties.

Article 37- La Chambre peut prescrire l'audition des plaideurs ou de leurs mandataires. Article 38- L'audition a lieu soit à l'audience, soit devant le juge rapporteur, soit par voie de Commission Rogatoire.

Dans ce dernier cas, l'audition est faite conformément à loi nationale de l'Etat sollicité.

Section 3 - De la descente sur les lieux

Article 39- La Chambre peut se transporter sur les lieux pour procéder à toutes constatations utiles.

Article 40- La visite s'effectue après convocation des parties. Il peut y être procédé à l'audition de toute personne utile.

Article 41- Le Procès-Verbal qui en est dressé est notifié aux parties.

Section 4 - De la vérification d'écritures

Article 42- La Chambre peut ordonner une vérification d'écritures et commettre pour y procéder un ou plusieurs Experts.

Article 43- La partie qui allègue la fausseté d'un acte public ou authentique doit rapporter la preuve de la fausseté alléguée. La preuve est rapportée conformément aux règles en vigueur dans l'Etat où l'acte a été établi.

Section 5 - De l'Expertise

Article 44- L'expertise peut être confiée à un ou plusieurs Experts désignés d'office par la Chambre.

Article 45- Avant de commencer leurs investigations, les experts prêtent serment soit par écrit, soit devant le juge « *d'accomplir leur mission, de faire leur rapport et donner leur avis en honneur et conscience* ».

Article 46- Les experts peuvent refuser la mission à eux confiée. Ceux désignés d'office peuvent être récusés.

Article 47- Le Président pourvoit au remplacement des experts défaillants d'office ou d'accord parties.

Article 48- L'arrêt ordonnant l'expertise indique les points sur lesquels elle doit porter ainsi que les délais impartis aux experts pour accomplir leur mission.

Article 49- Les experts dressent un seul rapport et formulent un seul avis à la majorité de voix. Le rapport signé d'eux est déposé au greffe dans le délai imparti, en autant d'exemplaires qu'il y a des parties.

Article 50- Les frais et honoraires des experts sont avancés par la partie qui a demandé l'expertise ou par les deux parties si elles se sont accordées pour la demander.

Lorsque l'expertise est ordonnée d'office, l'avance est faite par la partie demanderesse.

Article 51- L'Expert peut, s'il échoit, demander provision sur taxe. En cas de contestation, le Président décide.

Article 52- Le rapport d'expertise est notifié aux parties.

Article 53- Ce rapport ne lie pas la Chambre ; elle demeure libre d'obtenir des Experts toutes explications complémentaires ou d'ordonner toutes autres mesures d'instruction.

Chapitre VI: DES PROCEDURES D'URGENCE

Section I - Des référés

Article 54- Dans les affaires dont elle est saisie, la Chambre peut prescrire les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires.

- La demande sera portée à une audience tenue à cet effet aux jour et heure indiqués par le Président.

- Notification de la requête et de l'ordonnance de fixation de date est immédiatement faite au défendeur.

Article 55 - Les ordonnances de référé sont exécutoires par provision, sans caution sauf s'il en est décidé autrement.

Article 56 - En cas de nécessité, l'exécution sur minute de cette décision peut être ordonnée.

Section 2 - Du Sursis à Exécution

Article 57 - Les recours formés devant la Chambre n'ont pas d'effet suspensif. Toutefois la Chambre peut ordonner le sursis à exécution des actes contestés devant elle.

Article 58 - La requête aux fins de sursis à exécution indique l'objet du litige, les circonstances établissant l'urgence et justifiant l'octroi de la mesure sollicitée. Elle est accompagnée de l'acte contesté.

Copie de la requête est signifiée dans les quarante-huit (48) heures de sa réception au défendeur avec fixation du délai de réponse et de la date de l'audience.

Article 59 - L'acte attaqué ne doit intéresser ni la sécurité, ni la tranquillité publique.

Chapitre VII: DE L'AUDIENCE

Section I - Du Déroulement de l'audience

Article 60 - Le Président arrête le rôle de l'audience et désigne par ordonnance pour chaque affaire les juges qui siégeront.

Les expéditions de l'ordonnance ainsi rendue sont notifiées aux juges et aux parties trente (30) jours avant l'audience. Cette notification vaut convocation.

Article 61 - L'audience est publique, à moins que la Chambre n'en décide autrement.

Dans tous les cas les arrêts sont prononcés publiquement.

Article 62 - Les agents, les mandataires et les avocats s'expriment librement en gardant en tout le respect dû à la Cour.

L'avocat dont le comportement devant la Chambre est incompatible avec la dignité de la Cour peut, après avoir été averti, être exclu de l'audience.

Article 63 - Les personnes qui assistent à l'audience doivent se tenir découvertes dans le respect et le silence.

Article 64 -Le Président dirige les débats et exerce la police d'audience. Le rapporteur lit son rapport et l'Avocat Général prend ses réquisitions.

Article 65 - Les juges peuvent être autorisés à poser directement leurs questions tandis que celles suscitées par les agents, mandataires ou avocats sont posées par le Président, s'il les juge pertinentes.

Article 66 - Les agents, mandataires et avocats sont autorisés à présenter des observations orales ou à développer leurs conclusions.

Le greffier consigne dans le plumitif les déclarations et observations faites à l'audience ainsi que les dispositifs des arrêts rendus.

La Chambre fait dresser s'il y a lieu procès-verbal des incidents survenus.

Article 67 - Lors des plaidoiries, le Président donne la parole d'abord à l'avocat du demandeur, puis à celui du défendeur. S'il y a intervention d'un tiers comme partie principale au procès, la parole est donnée à l'avocat de l'intervenant. Eventuellement l'Avocat Général prend la parole en dernier.

Article 68 - Les débats sont clos à la fin des plaidoiries.

Toutefois, la Chambre peut ordonner la réouverture des débats s'il apparaît à la suite d'une note en délibéré, qu'un point doit être éclairci ou qu'une mesure d'instruction complémentaire est nécessaire.

Article 69 - Les délibérations sont et restent secrètes.

Paragraphe 1/ Des demandes incidentes

Article 70 - Les parties peuvent introduire, en cours de procès et par simples conclusions, des demandes incidentes, qu'elles soient additionnelles ou reconventionnelles.

Paragraphe 2/ De l'intervention

Article 71 - L'intervention d'un tiers est recevable en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats.

Article 72 - L'intervention peut être spontanée ou provoquée par une des parties qui, en cours d'instance, décide de mettre un tiers en cause, de l'appeler en garantie ou en déclaration de jugement commun. La requête est notifiée selon le cas aux parties ou aux tiers. Elle comporte tous les éléments propres à justifier l'entrée du tiers dans le litige.

Paragraphe 3/ De l'acquiescement, du désistement et de la péremption

Article 73 - L'acquiescement éteint l'instance. Il est fait par déclaration à l'audience ou par acte déposé au Greffe.

Article 74 - Le désistement se fait sous la même forme que l'acquiescement ; il en est donné acte par décision rendue publiquement ; la partie qui se désiste supporte les dépens.

Article 75 - La discontinuation des poursuites pendant douze (12) mois révolus éteint l'action par péremption d'instance.

Paragraphe 4/ De l'interruption et de la reprise d'instance

Article 76 - L'instance est interrompue notamment par :

- le décès d'une partie dans le cas où l'action est transmissible ; - la dissolution pour les personnes morales.

Article 77 – En aucun cas, l'instance n'est interrompue si l'événement survient, ou est notifié après l'ouverture des débats devant la Chambre.

Article 78 – l'instance peut être reprise par les ayants droit par simple requête adressée à la Cour ou déposée au greffe.

A défaut de reprise volontaire, elle peut l'être par notification à la diligence de la partie adverse.

Article 79- L'instance reprend son cours en l'état où elle se trouvait au moment où elle a été interrompue.

Article 80 – L'interruption de l'instance ne dessaisie pas la Chambre.

Le Juge Rapporteur peut inviter les parties à lui faire part de leurs initiatives en vue de reprendre l'instance et radier l'affaire.

A défaut de diligence dans le délai par lui imparti, l'affaire est radiée du rôle.

Paragraphe 5/ De la récusation

Article 81- Le juge peut être récusé pour « *crainte raisonnable de partialité* » justifiée soit par l'expression d'opinions personnelles laissant percevoir des préjugés qu'il aurait sur la solution du litige, soit par l'existence d'un lien de parenté, d'alliance, d'amitié ou d'inimitié avec une partie.

Article 82- Le juge récusé doit s'abstenir de connaître de la procédure dès notification de la requête et fournir sa réponse aux moyens de la récusation dans les huit (8) jours de ladite notification.

Article 83- Il est statué sur la demande de récusation en Chambre du Conseil.

Article 84- Si la demande est rejetée, le requérant peut, en cas de mauvaise foi, être condamné au paiement d'une amende de 50.000 à 100.000 Francs CFA et éventuellement des dommages intérêts.

Article 85- Le Président peut à la demande d'un juge, décider si celui-ci doit s'abstenir de siéger ou non.

Chapitre VIII: DES ARRETS ET DES DEPENS

Section I - Des Arrêts

Article 86- La décision est pris à la majorité des voix. Elle est rendue au nom de la Communauté.

Article 87- L'arrêt contient: • les noms, professions, domicile des parties, • les prétentions et les moyens des parties, • les motifs et le dispositif, • la composition de la Chambre et la date de son prononcé.

Il indique en outre si les parties se sont présentées en personne ou par mandataire, ou s'il a été jugé sur mémoires.

Article 88- L'arrêt rendu a autorité de la chose jugée et force exécutoire dès son prononcé.

Article 89- Les arrêts sont rédigés en minute et signés par le Président de la formation, les juges et le greffier.

Section 2 - Des Dépens et de l'Exécution des arrêts

Article 90- Les dépens comprennent : • les frais de correspondance et de notification • les frais d'établissement des copies des mémoires et des pièces jointes • les frais d'instruction et de greffe.

Article 91- La partie qui succombe est condamnée aux dépens sauf si la Chambre en décide autrement.

Article 92- Les arrêts reçoivent sur le territoire de chacun des Etats force exécutoire dans les conditions prévues à l'article 24 de l'Additif du Traité de la CEMAC.

Article 93- Une expédition de l'arrêt est notifiée à chaque partie par la Cour.

Chapitre IX : DES VOIES DE RECOURS

Article 94- Lorsqu'une partie s'abstient de faire valoir ses moyens, la Chambre peut statuer par défaut à son égard.

La partie défaillante peut former opposition contre la décision ainsi rendue.

L'opposition est faite par requête adressée à la Cour ou déposée au greffe dans un délai de 30 jours à compter du lendemain de la date de la notification de l'arrêt.

Article 95- Le tiers qui n'a été ni appelé ni représenté peut faire tierce opposition à l'arrêt qui lui fait grief.

La requête y relative est adressée à la Cour ou déposée au greffe ; elle contient les mêmes indications que l'acte introductif d'instance et précise les références de l'arrêt entrepris, les griefs invoqués et les raisons pour lesquelles le tiers opposant n'a pas pu participer au procès.

Article 96- Le recours en révision peut être exercé à l'encontre d'une décision contradictoire devenue définitive, lorsqu'il a été statué sur pièces reconnues ou déclarées fausses, ou lorsqu'une partie a succombé faute de représenter une pièce décisive retenue par l'adversaire.

Article 97- La révision est demandée par requête adressée à la Cour ou déposée au Greffe.

Article 98- En cas de contestation sur le sens ou la portée du dispositif d'un arrêt, toute partie peut en demander l'interprétation dans les trois (3) mois suivant sa notification.

La requête du demandeur indique le dispositif de l'arrêt dont l'interprétation est demandée ; une expédition dudit arrêt y est jointe.

Article 99- Toute partie peut demander la rectification d'erreur matérielle.

Le recours en rectification d'erreur matérielle est introduit par requête adressée à la Cour ou déposée au greffe dans le délai de trois mois suivant la notification de l'arrêt.

Chapitre X : DE L’ARBITRAGE

Article 100 – La procédure applicable en matière d’arbitrage est défini par un acte additionnel.

Chapitre XI Des AVIS CONSULTATIFS

Article 101- La demande d'avis, accompagnée de toutes les pièces nécessaires à son examen, est adressée à la Cour ou déposée au greffe en cinq exemplaires.

Elle précise la question sur laquelle l'avis de la Chambre est demandé

Article 102 – Dès réception de la requête, le Président désigne un juge rapporteur chargé de la mise en état.

Article 103 – Le juge rapporteur peut, en cas de besoin, communiquer la requête aux Etats, Institutions, Organes et Organismes de la Communauté et leur fixer un délai pour leurs observations éventuelles.

Article 104 – Lorsque le dossier est en état le juge rapporteur établi son rapport.

Article 105 – La Chambre émet son avis.

Article 106 – L'avis contient : - la date de son prononcé - les noms des juges - l'exposé sommaire des faits et de la procédure - les motifs et l'indication du texte faisant foi - la réponse à la question posée.

Article 107 – L'avis est signé du Président de la formation, des juges et du greffier.

Article 108 – Une expédition de l'avis est adressée au demandeur et éventuellement aux Etats, Institutions, et Organes de la Communauté.

TITRE III DES DISPOSITIONS FINALES

Article 109- Les modalités d'application du présent Acte Additionnel seront fixées, en cas de besoin, par le Règlement Intérieur de la Cour.

Article 110- Le présent Acte Additionnel entre en vigueur à compter de la date de sa signature et est publié au Bulletin Officiel de la Communauté et dans les Etats membres selon la procédure d'urgence. /-

DJAMENA, le 14 Décembre 2000.

Règlement n°1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999

Portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles

(*Modifié par le règlement n°12-05-UEAC-639 U-CM du 27 juin 2005)*

Le conseil des ministres,

Vu le Traité instituant la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) du 16 Mars 1994 son additif en date du 5 Juillet 1996 ;

Vu la Convention régissant l'Union Economique de l'Afrique Centrale (UEAC) ;

Vu la décision n° 2/93-UDEAC-556-CD-SE 1 du 21 juin 1993 donnant mandat au Secrétariat Général de mener des études sur la lutte contre la fraude, le dumping et la contrebande dans le cadre du Programme Régional de Réforme (PRR).

Considérant que, en vue de la réalisation de l'objectif de liberté de circulation des marchandises, des biens et services, l'article 28 paragraphes 5 du Traité instituant l'union Douanière et

Economique de l'Afrique Centrale préconise la recherche des moyens susceptibles d'aboutir à l'abandon progressif entre les Etats membres des pratiques commerciales restrictives.

Considérant que l'institution de règles communes de concurrence est essentielle dans la perspective de la suppression du Tarif Préférentiel Généralisé (TPG) prévue dans le programme de la réforme fiscalo-douanière. Considérant que l'ouverture des frontières intérieures conduit et conduira à d'importantes restructurations des entreprises dans l'Union notamment sous forme d'ententes, de concentrations ;

Considérant qu'une telle évolution doit être appréciée de manière positive parce qu'elle correspond aux exigences d'une concurrence dynamique et qu'elle est de nature à augmenter la compétitivité de l'économie de la sous-région, à améliorer les conditions de la croissance et à relever le niveau de vie dans l'Union ;

Considérant qu'il faut toutefois assurer que le processus de restructuration n'entraîne pas un préjudice durable pour la concurrence et la protection des consommateurs ; que le droit communautaire doit par conséquent comporter des dispositions applicables aux pratiques des entreprises et notamment, les ententes, les abus de position dominante, les concentrations, susceptibles d'entraver de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou dans une partie de celui-ci.

Sur proposition du Secrétaire Exécutif ;

Acte pris par le Comité Inter-Etats de l'adoption du présent Règlement par le Comité de Direction ;

En sa séance du 31 Mars 1999 à Douala au Cameroun ;

Arrête le Règlement dont la teneur suit:

Titre 1 - Des définitions

Art.1.- Dans les présentes, « *la communauté, le conseil, le secrétariat exécutif, le marché commun* » désignent respectivement la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), le Conseil des Ministres, le Secrétariat Exécutif, tels que définis par le Traité de la CEMAC.

La Cour, l'OSC, le Conseil Régional, désignent respectivement la Cour Arbitrale, l'Organe de Surveillance de la Concurrence, le Conseil Régional de la Concurrence, tels que définis par le présent Règlement.

Entreprise s'entend toute personne physique ou morale du secteur public ou privé, exerçant une activité à but lucratif.

Le Marché Commun est défini tel que prévu par le traité de la CEMAC.

Titre 2 - Des pratiques anticoncurrentielles

Art.2.- Est interdite toute pratique de nature à faire obstacle au libre jeu de la concurrence et notamment les ententes illicites, les abus de position dominante, les concentrations qui réduisent sensiblement la concurrence.

Chapitre 1 - Les ententes

Art.3.- Sont incompatibles avec le marché commun et par conséquent interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'association d'entreprises, et toutes pratiques concertées qui

sont susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres et qui ont pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence , et notamment ceux qui consistent ou visent à : a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions ; b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements ; c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement; d) 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. e) 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 de ces contrats. f) Se concerter sur les conditions de soumission à des appels d'offres en vue d'un partage du marché au détriment des autres concurrents.

Toutefois, certains accords peuvent être exemptés de l'interdiction prévue à l'article 2 ci-dessus.

Lesdits accords devraient toutefois répondre aux conditions ci-après : Apporter effectivement une contribution au développement de l'efficience économique ; Etre indispensable à la réalisation de l'efficience économique ; Apporter un bénéfice ou un profit certain aux consommateurs ou aux utilisateurs. Ce profit n'est pas seulement de nature pécuniaire.

Pour pouvoir bénéficier d'une dérogation à l'interdiction, les accords ou ententes doivent avoir été notifiés au Conseil Régional de la Concurrence par les entreprises intéressées.

Art.4.- Tous les accords ou décisions pris en rapport avec les pratiques prohibées par l'article 3 sont nuls de plein droit. Cette nullité peut être invoquée par les parties ou par les tiers, mais n'est pas opposable aux tiers par les parties.

Chapitre 2 - Les concentrations

Section 1 - Définition et champ d'application

Art.5.- 1) Une opération de concentration est réalisée : a) lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ; b) lorsqu'une ou plusieurs entreprises, acquièrent directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs autres entreprises.

2) Une opération de concentration n'est pas prohibée : a) lorsque des établissements de crédits, d'autres établissements financiers ou des sociétés d'assurances, dont l'activité normale inclut la transaction et la négociation de titres pour leur compte ou pour le compte d'autrui, détiennent, à titre temporaire, des participations qu'ils ont acquises dans une entreprise en vue de leur revente. b) lorsque le contrôle est exercé à titre provisoire par une entreprise mandatée par l'autorité publique en vertu de la législation d'un Etat membre dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire ou de faillite des entreprises.

Art.6.- 1) Le présent Règlement s'applique à toutes les opérations de concentration de dimension communautaire.

2) Une opération de concentration est de dimension communautaire lorsque deux (2) au moins des entreprises partenaires réalisent sur le Marché Commun un chiffre d'affaires supérieur à un milliard de francs CFA chacune ou les entreprises parties à l'opération détiennent ensemble 30 % du marché.

3) Les seuils ainsi définis au paragraphe 2 peuvent être révisés tous les deux ans par l'OSC.

Art.7.

1) Sont incompatibles avec le marché commun les concentrations qui ont pour effet notamment de : restreindre sensiblement les possibilités de choix des fournisseurs et/ou des utilisateurs ; limiter l'accès aux sources d'approvisionnement ou aux débouchés ; créer des barrières à l'entrée en interdisant particulièrement aux distributeurs d'effectuer des importations parallèles ;

2) Les opérations de concentration qui ne créent pas ou ne renforcent pas une position dominante et qui affectent faiblement la concurrence dans le marché commun ou une partie de celui-ci doivent être déclarées compatibles. Art.8.- Dans l'appréciation des opérations de concentration l'OSC tient compte spécialement de : la nécessité de préserver et de développer une concurrence effective dans le marché commun ; • la structure de tous les marchés en cause ; la position sur le marché des entreprises concernées et leur puissance économique et financière ; l'intérêt des consommateurs intermédiaires et finals ; l'évolution du progrès technologique pour autant que ce facteur soit à l'avantage des consommateurs.

Section 2 - La notification

Art.9.- Les opérations de concentration de dimension communautaire visées par le présent Règlement doivent être notifiées à l'OSC avant leur mise en œuvre. Cette notification doit être faite par les parties à la concentration.

Art.10.- Le Conseil Régional procède à l'examen de la notification dès sa réception et informe de sa décision provisoire, dans un délai de deux (2) mois, les entreprises concernées ainsi que les autorités compétentes des Etats membres.

Art.11.- Le Conseil Régional dispose d'un délai de cinq (5) mois pour rendre une décision définitive.

Passé ce délai l'opération de concentration est réputée acquise. En cas de refus après l'autorisation provisoire de concentration, l'entreprise est tenue d'appliquer les mesures correctives arrêtées par le Conseil Régional.

Art.12.- L'opération de concentration ayant une dimension communautaire est de la compétence exclusive du Conseil Régional sous le contrôle de la Cour.

Art.13.- Tout Etat membre ou toute entreprise concernée peut demander au Conseil Régional d'intervenir pour contrôler une opération de concentration, dès lors qu'elle est susceptible de créer ou de renforcer une position dominante entravant la concurrence sur le territoire de cet Etat membre.

Cette intervention ne peut avoir lieu ni à l'initiative du Conseil Régional, ni à celle d'un autre Etat que celui directement concerné.

Art.14.- Les Etats membres peuvent prendre les mesures appropriées pour assurer la protection d'intérêts légitimes compatibles avec les principes généraux du droit communautaire, limitativement pour : a) des raisons de sécurité publique, s'agissant de la production et du commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre; de santé publique et de sécurité d'approvisionnement ; b) des règles de prudence qui concernent notamment la régularité des opérations financières et les conditions de solvabilité de celles-ci.

Chapitre 3 - L'abus de position dominante

Art.15.- Tout monopole ou toute situation tendant à favoriser l'acquisition d'une part du marché supérieure ou égale à 30% est constitutif de position dominante.

Art.16.- Est incompatible avec le Marché Commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché Commun ou dans une partie de celui-ci.

Cette exploitation peut notamment consister à :

a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions non équitables ; b) pratiquer des prix anormalement bas ou abusivement élevés ; c) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ; d) 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 ; e) 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 de ces contrats. f) se concerter sur les conditions de soumission à des appels d'offres en vue d'un partage du marché au détriment des autres concurrents.

Titre 3 - Du contrôle des pratiques anticoncurrentielles

Chapitre 1 - L'organe de surveillance de la concurrence

Paragraphe 1 - Création et Composition de l'Organe de Surveillance de la Concurrence

Art.17.- Il est créé un Organe de Surveillance de la Concurrence, en abrégé OSC qui est chargé d'assurer le contrôle d'application des règles communes de la concurrence. Cet organe se compose comme suit : le Secrétariat Exécutif chargé de l'instruction des pratiques prohibées ; le Conseil Régional chargé de délibérer et d'arrêter les décisions en matière de répression des infractions.

Le secrétariat du Conseil Régional est assuré par le Département compétent du Secrétariat Exécutif.

Art.18.- Le Conseil Régional est composé des membres suivants, désignés de telle sorte que chaque pays membre puisse y être représenté.

Il s'agit de : Un magistrat, Président ; Un représentant d'une Chambre de Commerce, membre ; Un fonctionnaire du Ministère en charge de la Concurrence, membre ; Un spécialiste du droit des affaires, membre ; Deux économistes, membres ; Un représentant des associations des consommateurs.

Les membres sont proposés par les Etats pour une durée de trois ans renouvelables. Ils sont choisis en raison de leur compétence, de leur indépendance et de leur intégrité. Ils doivent, le cas échéant, déclarer au Secrétaire Exécutif des intérêts qu'ils détiennent ou qu'ils voudraient acquérir dans les affaires et se retirer des délibérations dans les conditions fixées par les résolutions dudit Conseil Régional.

A l'exception du Président, les membres exercent leurs fonctions de manière ponctuelle, sur convocation de ce dernier. Un expert enquêteur désigné par le Secrétaire Exécutif pour chaque affaire participe aux séances sans voix délibérative. Le cas échéant, l'Etat concerné désigne un expert enquêteur.

Les modalités d'organisation administrative et financière, et de fonctionnement du Conseil Régional sont fixées par décision du Conseil des Ministres pris sur proposition du Conseil Régional.

Le Conseil Régional établit son règlement intérieur et se réunit au siège de l'Union sur convocation de son Président.

Paragraphe 2 - Mission du Conseil Régional de la Concurrence

Art.19.- Le Conseil Régional délibère et arrête les décisions relatives aux infractions aux règles communes de concurrence et des aides d'Etat.

A la demande des Etats, des collectivités publiques, des organisations des consommateurs, il donne un avis consultatif sur toute question relative à la concurrence, aux aides d'Etat et à la protection des consommateurs.

Paragraphe 3 - La procédure de contrôle

Art.20.- L'OSC peut se saisir d'office ou être saisi par les Etats, les entreprises ou les organisations de consommateurs dûment reconnues et ayant qualité pour agir, de toutes pratiques jugées contraires aux règles de concurrence définies par le présent Règlement.

Les plaintes et les notifications seront déposées au Secrétariat Exécutif. Toutefois, il revient au requérant d'adresser pour information la copie de l'objet de la saisine à l'organe national compétent.

La procédure devant le Conseil Régional est contradictoire.

Les débats du Conseil Régional sont confidentiels. Les membres dudit Conseil Régional sont tenus au secret professionnel sous peine de poursuite pénale.

A la demande des parties, le Président peut ordonner le retrait des pièces jugées confidentielles ou de nature à porter atteinte au secret des affaires.

Art.21.- Sur saisine d'office ou à la requête des Etats membres, des entreprises ou des organisations de consommateurs, pour violation des règles de la concurrence, le Secrétariat Exécutif peut procéder à toute vérification nécessaire auprès des entreprises et groupes d'entreprises.

A cet effet, ses experts dûment mandatés ont le pouvoir de : accéder aux locaux des entreprises concernées ; contrôler les livres et autres documents professionnels ; prendre des copies et extraits de ces livres et documents ; demander des explications écrites et orales et procéder aux recoupements nécessaires.

Le mandat des experts doit indiquer l'objet et le but des vérifications et les sanctions prévues en cas d'opposition à contrôle, de présentation de documents incomplets, de fourniture de renseignements erronés, de toute action visant à gêner les vérifications.

Avant la vérification, le Secrétaire Exécutif dispose de quinze (15) jours pour informer l'autorité compétente de cet Etat. Il peut solliciter l'assistance des agents de cet Etat. Ceux-ci reçoivent du Secrétaire Exécutif un mandat leur conférant les mêmes pouvoirs et les mêmes obligations que les experts du Secrétariat Exécutif.

Le Secrétaire Exécutif peut faire appel à des experts externes agrées, pour les affaires nécessitant des connaissances techniques particulières. Les conditions et les modalités de l'agrément sont fixées par un Règlement du Conseil des Ministres.

Art.22.- Le Président communique les rapports et procès-verbaux des vérifications et de l'instruction aux membres du Conseil Régional de la Concurrence et aux entreprises concernées.

Les entreprises ont un délai d'un mois à partir de la réception du rapport, pour communiquer leurs observations au Conseil Régional.

A l'examen des plaintes, rapports, procès-verbaux et de toutes autres informations à sa disposition y compris les observations des entreprises concernées, le Conseil Régional décide si les pratiques incriminées sont prohibées ou non par le présent Règlement. Il ordonne d'y mettre fin dans un délai qu'il fixe, il inflige le cas échéant, des amendes, des astreintes et des injonctions.

Il peut ordonner la publication et l'affichage de sa décision dans les lieux qu'il indique, aux frais de l'entreprise visée par la décision. La publication doit tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises et, notamment, éviter de divulguer des secrets d'affaires.

Les informations recueillies au cours des opérations de vérifications ne peuvent être utilisées que dans le but poursuivi par le mandat.

Le Président, les autorités compétentes des Etats, leurs experts et agents, les experts externes agrées ne peuvent les divulguer qu'avec l'accord des entreprises ou du Conseil Régional de la Concurrence.

Dans tous les cas, il sera tenu compte de l'intérêt légitime des entreprises, notamment de la préservation des secrets ou de l'image des entreprises.

Art.23.- Le Secrétaire Exécutif fixe et perçoit les frais d'instruction et de procédure que le plaignant est tenu de verser préalablement. Cette somme ne sera restituée au plaignant qu'à l'issue du procès, si son adversaire est condamné aux dépens.

Chapitre 2 - La cour arbitrale

Paragraphe 1 - Mission et composition de la Cour

Art.24.- La Cour arbitrale connaît des recours exercés contre les décisions du Conseil Régional de la Concurrence.

Ces recours sont connus de trois arbitres désignés respectivement par : la ou les entreprises concernées ; le Président du Conseil Régional ; les deux parties susvisées, de commun accord.

Le troisième arbitre assure la présidence de la Cour.

Dans le cas où la pratique d'une entreprise cause un préjudice à un tiers, chacune des trois parties désigne un arbitre indépendant. L'un des trois arbitres choisis assure la présidence de la Cour.

Les parties disposent d'un délai de vingt jours à compter du prononcé de la décision pour désigner les arbitres. Les arbitres doivent être choisis sur la liste des experts établie par les Cours d'appel des Etats membres.

Le Conseil des Ministres reçoit communication des listes des experts inscrits et exerçant régulièrement auprès des Cours d'appel. Si les parties n'ont pas désigné les arbitres dans le délai précité, le recours est soumis à la Cour d'appel de la capitale de chaque Etat membre désigné par le Conseil Régional.

L'Etat du siège de l'entreprise concernée ne peut être désigné.

L'Etat dont le tiers lésé est ressortissant ne peut le cas échéant être choisi. En cas de récusation d'un arbitre par une partie, la partie concernée désigne un autre arbitre ; dans le cas contraire,

le recours est également soumis à une juridiction nationale désignée dans les conditions susvisées.

La cour se réunit sur convocation de son Président au siège de l'Union.

Paragraphe 2 - La saisine et les décisions

Art.25.- Les entreprises ou les tiers ayant un intérêt légitime peuvent dans un délai d'un mois à compter du prononcé de la décision litigieuse, soumettre à la Cour les décisions rendues par le Conseil Régional.

Les plaintes sont adressées à l'OSC qui doit immédiatement déclencher la procédure d'arbitrage.

Le recours est exercé dans un délai d'un mois à compter du prononcé de la décision litigieuse.

Art.26.- La Cour statue en dernier ressort sur les recours exercés contre les décisions du Conseil Régional de la Concurrence. Elle connaît en premier et dernier ressort des actions en réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles.

Dans ce cas, la Cour applique le droit de l'Etat dans lequel la pratique prohibée est commise ou bien celui du lieu de la conclusion du contrat litigieux.

En cas de vice de procédure, la décision de la Cour est examinée par une Cour d'appel désignée par le Secrétaire Exécutif.

Titre 4 - Les sanctions

Chapitre 1 - les sanctions des ententes prohibées.

Art.27.- Le Conseil Régional peut infliger à toute entreprise ayant participé à une entente prohibée, une amende dont le montant ne peut dépasser 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé dans le marché commun au cours du dernier exercice clos, sur les produits litigieux ou 75% du bénéfice réalisé au cours de l'opération prohibée.

Ces pratiques peuvent donner lieu à une peine d'emprisonnement pour toute personne physique qui frauduleusement aura pris une part personnelle et déterminante dans leur conception ou leur mise en œuvre.

Le quantum des peines est déterminé conformément aux législations nationales.

Art.28.- Les sanctions du présent chapitre ne sont applicables qu'aux entreprises ayant directement participé à l'entente. Mais elles peuvent être infligées aux sociétés mères quand leurs filiales ont agi sur leurs instructions, ou avec leur consentement.

Au cas où la filiale a été cédée, la société mère demeure responsable pour la période antérieure à la cession.

Si la société auteur de l'infraction a disparu en tant qu'entité juridique indépendante, à la suite notamment d'une fusion, celle qui a repris son activité économique se voit infliger la sanction.

Toute décision rendue par le Conseil Régional ou une juridiction nationale doit être motivée à l'égard de ceux devant supporter la charge de l'infraction.

Art.29.- Le Conseil Régional peut aussi, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises qui ont réalisé une opération d'entente prohibée, une amende dont le

montant ne peut dépasser 5% du chiffres d'affaires hors taxes réalisé dans le marché commun au cours du dernier exercice clos, ou 75% du bénéfice réalisé dans le cadre de cette opération, lorsque: • elles donnent des indications inexactes ou dénaturées à l'occasion d'une notification. Elles fournissent un renseignement inexact en réponse à une demande de l'OSC, ou ne fournissent pas un renseignement demandé dans le délai fixé. • elles présentent des documents incomplets ou refusent de se soumettre aux vérifications ordonnées par voie de décision.

Art.30.- Le Conseil Régional peut infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes de 100.000 à 5.000.000 de FCFA par jour de retard, à compter de la date qu'il fixe dans sa décision, pour les contraindre à s'exécuter.

Art.31.- La saisine de la Cour est suspensive de la décision du Conseil Régional de la Concurrence.

Le recouvrement des amendes et astreintes bénéficie des mêmes sûretés et privilèges que celui des créances fiscales.

Art.32.- Le Conseil Régional peut obliger, par voie de décision, les entreprises intéressées à mettre fin à une infraction aux dispositions de l'article 3.

Il peut notamment enjoindre à des entreprises coupables d'ententes d'informer par écrit leurs contractants de la décision qu'il a prise et de leur signaler que, durant une période de quatre mois à compter de cette information, ceux-ci ont le droit, s'ils le désirent, de renégocier les clauses des contrats en cause ou de les résilier moyennant un préavis raisonnable.

Art.33.- Lorsque les entreprises ne collaborent pas et s'opposent à l'action des experts du Conseil Régional de la Concurrence, par l'un quelconque des procédés décrits ci-dessus, le concours des autorités nationales doit être requis.

Art.34.- Le Conseil Régional peut aussi, avant de prononcer une injonction, adresser aux entreprises intéressées des recommandations visant à faire cesser l'infraction.

Art.35.- Le Conseil Régional peut constater l'existence d'une infraction même lorsque celle-ci a déjà pris fin, si une clarification de la situation juridique s'impose.

Art.36.- Le Conseil Régional peut renoncer aux poursuites qu'il engage pour entente illicite après avoir obtenu des entreprises participantes qu'elles modifient leurs accords.

Chapitre 2 - Les sanctions des concentrations prohibées

Section 1 - Les Amendes

Art.37.- Le Conseil Régional peut, par voie de décision, infliger aux entreprises ayant participé à une opération de concentration, une amende dont le montant ne peut dépasser 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé dans le marché commun au cours du dernier exercice clos, ou 75% du bénéfice réalisé au cours de l'opération prohibée.

Art.38.- Le Conseil Régional peut également par voie de décision, infliger aux entreprises parties à une opération de concentration, une amende d'un montant qui ne peut dépasser 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé dans le marché commun au cours du dernier exercice clos, ou 75% du bénéfice réalisé au cours de l'opération de concentration prohibée, lorsque : a) elles omettent de notifier une opération de concentration ; b) elles donnent des indications inexactes ou dénaturées à l'occasion d'une notification ; c) elles fournissent un renseignement inexact en réponse à une demande faite par le Président ; d) elles présentent de façon incomplète, lors de

vérifications ordonnées par le Président, les livres ou autres documents professionnels ou sociaux requis, ou ne se soumettent pas à ces vérifications.

En outre, les représentants de ces entreprises qui ont ordonné l'opération peuvent se voir infliger une peine d'emprisonnement dont le quantum est déterminé conformément aux législations nationales.

Section 2 - Pouvoirs de décision du Conseil Régional de la Concurrence

Art.39.- Tout examen d'une notification doit aboutir à une décision.

Si une opération de concentration incompatible avec le Marché commun a déjà été réalisée, l'OSC peut ordonner la séparation des entreprises ou des actifs regroupés, la cessation du contrôle commun, ou prononcer toute autre sanction appropriée pour rétablir une concurrence normale.

Le Conseil Régional peut révoquer sa décision de sa propre initiative ou sur saisine de l'entreprise concernée : a) si la déclaration de compatibilité repose sur des indications inexactes dont une des entreprises concernées est responsable, ou si elle a été obtenue frauduleusement ; b) si les entreprises concernées contreviennent à une charge dont est assortie la décision.

Section 3 - Les astreintes

Art.40.- Le Conseil Régional peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et aux associations d'entreprises intéressées des astreintes d'un montant de 500.000 à 10.000.000 de FCFA par jour de retard à compter de la date qu'il fixe dans sa décision en application des dispositions de ce Règlement.

Section 4 - Contrôle de la Cour

Art.41.- La Cour statue avec compétence de pleine juridiction sur les recours intentés contre les décisions par lesquelles le Conseil Régional fixe une amende ou une astreinte. Les décisions par lesquelles le Conseil Régional statue sur le sort de la concentration notifiée sont susceptibles de recours en annulation à l'initiative de toute personne physique ou morale qui en est destinataire, ou qui est directement et individuellement concernée.

Chapitre 3 - Les sanctions des abus de position dominante

Art.42.- Les abus de position dominante sont sanctionnés dans les mêmes conditions que les ententes prohibées, à l'exception de celles relatives à l'obligation de notification.

Titre 5 - Dispositions financières, diverses, transitoires et finales

Chapitre 1 - Dispositions financières

Art.43.- Les frais de fonctionnement des différents organes créés et organisés dans le présent Règlement sont supportés par le budget de l'Union.

Les produits des amendes, pénalités et autres sanctions prononcés en vertu des dispositions du présent Règlement sont recouvrés par les soins du Secrétariat Exécutif.

Chapitre 2 - Dispositions diverses

Art.44.- Il sera institué une Commission Permanente en matière de concurrence, de commerce et de protection des consommateurs.

Art.45.- Tout Etat membre, ou le Président, peut soumettre au Conseil des Ministres un projet tendant à la révision du présent Règlement.

Art.46.- Le Conseil des Ministres adopte, sur proposition du Secrétaire Exécutif les décisions nécessaires à la mise en œuvre de ces dispositions.

Art.47.- Les pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres feront l'objet d'un Règlement particulier. Néanmoins, l'organe chargé du contrôle des pratiques anticoncurrentielles et la commission permanente susvisés sont communs aux pratiques commerciales et aux pratiques étatiques.

Art.48.- Les ententes ou concentrations conclues antérieurement à la date de publication du présent Règlement sont réputées valables et définitives. Toutefois, les entreprises concernées disposent

Chapitre 3 - Dispositions transitoires

Art.49.- En attendant la mise en place de la Cour de Justice communautaire, il est créé la Cour. Celle-ci se réunit sur convocation de son Président au siège de l'Union.

Chapitre 4 - Dispositions finales

Art.50.- Le présent Règlement qui entre en vigueur à compter de la date de signature, sera publié au Bulletin Officiel de la Communauté.

Règlement n ° 4/99/UEAC-CM-639

Portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les États membres

LE CONSEIL DES MINISTRES

Vu la Convention régissant l'Union Economique de l'Afrique Centrale (UEAC) ,

Vu la Décision n° 3/90 du Conseil des Ministres ACP-CEE du 29 Mars 1990 portant adoption de la réglementation générale des cahiers généraux des charges et du règlement de procédure de conciliation et d'arbitrage relatifs aux marchés de travaux, de fournitures et de services financés par le Fonds Européen de Développement (FED) et concernant leur application ;

Vu le Règlement n° 1/99/UEAC-CM-639 du 25 Juin 1999 portant adoption de la Réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles ;

Considérant que le respect des règles de concurrence incombant aux entreprises et aux Etats membres de l'Union concourt à encourager les investissements et à favoriser le développement économique et social de ces Etats.

Sur proposition du Secrétaire Exécutif ;

Acte pris par le Comité Inter-Etats de l'adoption du présent Règlement par le Comité de Direction ;

ADOPTE

Le Règlement dont la teneur suit:

TITRE I DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1er: Dans les présentes, "la COMMUNAUTÉ, le CONSEIL, le SECRÉTARIAT EXÉCUTIF, le MARCHE COMMUN "désignent respectivement La COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE DE L'AFRIQUE CENTRALE (CEMAC), le Conseil des Ministres, le Secrétariat Exécutif, le Marché Commun tels que définis par le Traité de la CEMAC

La Commission, le Conseil Régional, l'Organe de Surveillance désignent respectivement la Commission Permanente des experts en commerce, en concurrence et en protection du consommateur, le Conseil Régional de la Concurrence (CRC) et l'Organe de Surveillance de la Concurrence (OSC) tels que définis par le présent Règlement.

TITRE II DES AIDES ACCORDÉES AUX ENTREPRISES PAR LES ÉTATS MEMBRES

Article 2:

1) Sont incompatibles avec le Marché Commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides directes accordées par ces derniers ou celles octroyées au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

2) Sont compatibles avec le Marché Commun :

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 imprévisibles et insurmontables par l’entreprise ;

3) Peuvent être considérées comme compatibles avec le Marché Commun :

a) les aides aux entreprises destinées à favoriser le développement économique de régions défavorisées ou souffrant d'un retard notoire dans leur développement économique.

b) les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt sous-régional commun, ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un Etat membre.

c) les aides aux entreprises destinées à faciliter le développement de certaines activités quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

d) les aides destinées à promouvoir la culture, la conservation du patrimoine et la protection de l'environnement 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 aides aux Petites et Moyennes Entreprises (PME)

La liste prévue à l'alinéa 3 sera périodiquement mise à jour par décision du Conseil des Ministres. Le CRC a compétence exclusive pour déterminer qu'elles sont compatibles ou non avec le marché commun.

f) Les aides d'Etat peuvent notamment prendre la forme de subventions, d'exonérations d'impôts et de taxes, d'exonérations de taxes parafiscales, de bonifications d'intérêts, de garanties de prêt à des conditions particulièrement favorables, de fourniture de biens à des conditions préférentielles, de couverture de pertes d'exploitation.

Article 3: Le Conseil des Ministres définit sur proposition du Secrétariat Exécutif une politique d'encadrement des aides, et notamment modifie la liste des catégories des aides ci-dessus, fixe les plafonds des aides octroyées aux entreprises dans le cadre d'appui au développement des régions ou de certaines activités, arrête les conditions, les modalités et les plafonds des aides aux petites et moyennes entreprises (PME).

Le CRC est informé, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides.

S'il estime qu'un projet n'est pas compatible avec le Marché Commun, aux termes de l'article 2, il ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe 3 de l'article 4. L'Etat membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées avant que cette procédure ait abouti à une décision finale.

Article 4: Le CRC procède avec les Etats membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces Etats. Il propose au Conseil des Ministres les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du Marché Commun.

Le CRC donne son avis dans un délai de trois (3) mois aux Etats membres sur tout projet d'institution ou de modification du régime des aides.

Les projets d'aides aux PME bénéficient d'un formulaire de notification simplifié et d'une procédure d'autorisation accélérée.

Si le CRC estime qu'un projet d'aide n'est pas compatible avec le marché commun, aux termes de l'article 2, il ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe 5 du présent article L'Etat membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées avant que cette procédure ait abouti à une décision finale

Si, après avoir invité les intéressés à fournir les justifications, le CRC constate qu'un projet d'aide ou une aide accordée par un Etat ou au moyen de ressources d'Etat n'est pas compatible avec le Marché Commun ou que cette aide est appliquée de façon abusive, il notifiera à l'Etat intéressé de prendre toutes mesures nécessaires pour la supprimer ou la modifier dans le délai qu'il fixe dans la notification, l'Etat doit le cas échéant, en réclamer le remboursement aux bénéficiaires.

Si à l'expiration du délai, l'Etat en cause n'a pas pris les mesures appropriées, le CRC, tout autre Etat intéressé ou toute personne physique ou morale concernée peut saisir directement le Conseil des Ministres.

Article 5: Le Conseil des Ministres prend sur proposition de l'OSC toutes décisions utiles en vue de l'application de l'article *2,* il fixe notamment les conditions d'application du présent article et les catégories d'aides qui sont dispensées de la procédure prévue au paragraphe 5 de l'article 4.

En cas de recours et pour des circonstances exceptionnelles, le Conseil des Ministres peut, après avis du CRC, accorder une dérogation pour qu'une aide ou un projet d'aide soit octroyée.

Si le Conseil n'a pas pris position à sa prochaine réunion à compter de la demande, le CRC statue.

Article 6 : Le CRC a compétence exclusive pour déclarer une aide incompatible avec le Marché Commun.

Le Conseil des Ministres est compétent pour connaître des recours exercés contre les décisions du CRC relatives aux aides d'Etat.

Des personnes publiques ou privées, en particulier les concurrents de l'entreprise bénéficiaire d'une aide, ne peuvent invoquer l'article *2* du présent Règlement devant les juridictions nationales ni contester devant ces dernières la compatibilité d'une aide avec le Marché Commun.

Toutefois, les juridictions nationales sont compétentes.

- pour faire obstacle à l'octroi d'une aide non notifiée ou mise a exécution sans attendre la décision finale du CRC

- pour appliquer les décisions prises par le Conseil des Ministres sur le fondement de l'article 5 paragraphe 3 du présent Règlement et celles arrêtées par le CRC conformément à l'article 2 paragraphe 2 du présent Règlement.

Article 7: Les critères que doivent respecter les aides d'Etat destinées à faciliter le développement de certaines activités prévues au paragraphe c de l'article 2, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun, sont les suivants :

a) les aides sectorielles doivent être limitées aux cas où la situation de l'industrie concernée les rend nécessaires ;

b) les aides doivent restaurer la viabilité à long terme en résolvant les problèmes structurels de l'industrie concernée et non tendre à préserver le statu quo et à différer les décisions et les changements inéluctables ;

c) sauf si elles sont accordées pour des périodes relativement courtes, les aides doivent être dégressives et clairement liées à la restructuration du secteur concerné ;

d) l'intensité des aides doit être proportionnée à celle des problèmes qu'il s'agit de résoudre, de manière à minimiser les distorsions qu'elles provoquent dans le jeu de la concurrence.

Ces critères sont révisables par le Conseil des Ministres.

TITRE III DU MONOPOLE LÉGAL ET DE LA CONCURRENCE

Article 8 : Les entreprises en situation de monopole légal ou de fait sont soumises aux règles régissant les pratiques anticoncurrentielles et notamment à celles relatives à l'abus de position dominante, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public de sécurité publique et de santé publique.

Un monopole est dit légal lorsque l'Etat accorde des droits exclusifs à une entreprise privée ou publique pour exploiter un service public ou pour produire des biens et services.

Les entreprises en situation de monopole doivent tout particulièrement veiller a éviter les pratiques abusives consistant notamment a

- pratiquer des ventes liées,

- imposer des conditions de vente discriminatoires injustifiées,

- procéder au refus de vente,

- pratiquer des ruptures injustifiées des relations commerciales ;

- utiliser les recettes qu'elles tirent de leurs activités soumises à monopole pour subventionner leurs ventes dans d'autres secteurs.

Article 9: Le CRC veille à l'application des dispositions de l'article 8. Il adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres, pour les informer qu'une mesure donnée est contraire aux prohibitions édictées à l'article précédent et leur demander d'y mettre fin.

Article l0: Les infractions sont poursuivies conformément aux dispositions du Règlement n° 1/99/UEAC-CM-639 du 25 Juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles.

TITRE IV DE LA MISE EN CONCURRENCE ET DE LA PUBLICITÉ DES MARCHES PUBLICS

Article 11: Les Etats membres s'engagent, en attendant l'harmonisation complète de la réglementation des marchés publics, à soumettre à des mesures de publicité ainsi qu'à des procédures de mise en concurrence la passation des marchés publics dont le montant est égal ou supérieur à un seuil fixé.

Le Conseil des Ministres fixe périodiquement, sur proposition de l'OSC, un seuil pour les marchés de travaux, de fournitures et un seuil pour les marchés de service

Article 12: 1 - Sans préjudice du respect de leurs engagements internationaux, les Etats membres appliquent les mesures suivantes en vue de favoriser une participation aussi étendue que possible des personnes physiques et morales ressortissantes de tout Etat membre de la Communauté à l'exécution des marchés publics

a) pour les marchés des travaux une préférence régionale est fixée au niveau de chaque Etat dans une fourchette de 0% à 20 % du montant des offres, lors de la comparaison d'offres de qualité économique, technique et administrative équivalente.

b) Pour les marchés de fournitures, quelle qu'en soit la valeur, une préférence régionale située dans une fourchette de 0% à 30 % lorsque les offres contiennent 40% de produits d'origine communautaire.

c) Pour les marchés de services, eu égard à la compétence requise, la préférence est accordée aux experts, organismes et sociétés ou entreprises de conseil ressortissants des Etats membres dans la fourchette de 0 à 20% lors de la comparaison d'offres de qualité économique et technique équivalente.

2 - Chaque Etat fixe librement ses taux de préférence à l'intérieur des fourchettes ci-dessus. Cette préférence s'étend aux sous-traitants originaires des Etats membres.

Article 13: Les marchés publics sont passés par voie d'appel d'offre ouvert, et publiés aux Journaux Officiels d'annonces légales de la Communauté et des Etats membres.

Article 14: Nonobstant les dispositions de l'article 13, les appels d'offres restreints peuvent être utilisés :

a) lorsque l'urgence d'une situation est constatée ou lorsque la nature ou certaines caractéristiques particulières d'un marché le justifient,

b) pour des projets ou des programmes à caractère hautement spécialisé ;

c) pour les marchés de grande importance, a la suite d'une présélection.

Un appel d'offre restreint requiert au moins trois (3) soumissionnaires sauf défaut de soumissionnaire compétent

Article 15: Nonobstant les dispositions de l'article 13, les marchés de gré à gré peuvent être attribués :

a) Dans des cas d'urgence ou pour des actions de coopération technique de courte durée ;

b) pour des actions complémentaires ou nécessaires à l'achèvement d'autres déjà en cours ;

c) lorsque l'exécution du marché est réservée exclusivement aux titulaires de brevets ou de licences régissant l'utilisation, le traitement ou l'importation des articles concernés,

d) à la suite d'un appel d'offres infructueux après une consultation.

Article 16: Les avis d'adjudication d'appel d'offres sont publiés aux journaux d'annonces légales. Les copies de ceux-ci sont communiquées au Secrétariat Exécutif pour information.

Pour les marchés publics de travaux, le maître d'ouvrage est tenu de communiquer dans un délai de quinze jours à partir de la réception de la demande, à tout candidat ou soumissionnaire qui en fait la demande, les motifs de rejet de candidature ou de reprise de la procédure. Ils informent le Secrétaire Exécutif de leur décision.

Article 17:

En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics visés dans les articles 11 à 16, le CRC peut être saisi avant la conclusion du contrat II ordonne à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et le cas échéant, suspend la procédure de passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte.

Article 18: Les personnes habilitées à saisir le CRC sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement

La compétence exclusive du CRC s'exerce lorsqu'il est saisi avant la conclusion du contrat.

Lorsque le maître d'ouvrage passe outre les injonctions du CRC ou lorsque celui-ci est saisi après la conclusion du marché public, le litige doit être renvoyé devant la Cour arbitrale instituée dans le Règlement n° 1/99/UEAC-CM-639 du 25 Juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles

TITRE V DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES, DIVERSES ET FINALES

Article l9: Les Etats membres disposent d'un délai d'un an pour notifier au CRC toutes les aides accordées aux entreprises, tout cas de monopole légal ou tout marché public passé ou en cours de passation à la date de publication du présent Règlement. Passé ce délai, les dispositions du présent Règlement s'appliquent.

Article 20: La commission permanente créée dans l'Acte n° 6/98-UDEAC-639 CE-33 du 5 Février 1998 étudie et formule toute suggestion utile en matière de pratiques étatiques.

Article 21: Le contrôle s'effectue conformément aux dispositions du Règlement n°l/99/UEAC-CM-639 du 25 Juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales

anticoncurrentielles, sous réserve des dispositions relatives aux juridictions et organes chargés de connaître des litiges.

Article 22: Tout Etat membre ou le Secrétariat Exécutif peut soumettre au Conseil des Ministres un projet tendant à la révision du présent Règlement.

Article 23: Le présent Règlement qui entre en vigueur à compter de la date de signature, sera publié au Bulletin Officiel de la Communauté. /-

Tables des matières

Remerciements……..……4
Principales abréviations…….……..…….……5

Sommaire……..…….……9

Introduction générale…….…….……11

I- Les mutations institutionnelles de l'intégration régionale en Afrique centrale … .……11

A-La réception du mouvement d'intégration régionale en Afrique centrale……..13

1- Le rôle pionnier du colonisateur dans les regroupements sous-régionaux…… .....…..14

2- Les handicaps des Etats émancipés à construire l'union.…….....15

a- La difficulté de penser l'émancipation hors des schémas coloniaux tracés……15

b- L'échec des premières tentatives de dépassement de l'hypothèque coloniale……..……17

B- Le particularisme du mouvement de l'intégration régionale en Afrique centrale : l'incertitude du cadre spatial……..…….18

1- De simples ambitions douanières à l'approche sectorielle : L'UDEAC et le défi de réalisation d'un espace économique intégré……..…….…….19

2- L'institution de la CEMAC et le choix du modèle supranational…….23

a- La place du droit dans le fonctionnement interne de la CEMAC …… .……24

b- Le choix du droit matériel comme instrument de l'intégration regionale……..26

II- Des considérations méthodologiques de la recherche…… …….…….28

A- De la définition des termes du sujet de recherche……..…….……..30

B- De la construction de l'objet de la recherche et de son intérêt……..39

1- De l'intérêt de l'objet de la recherche ..……..……...…….39

2- Du questionnement de l'objet de la recherche……41

PARTIE I :

L'emprise du droit CEMAC de la concurrence sur les moyens de l'intervention publique économique de l'Etat : l'affaiblissement de l'Etat face aux déréglementions du marché……...…… …… ..……..44

TITRE I : L'applicabilité du droit communautaire CEMAC de la concurrence aux acteurs du secteur public économique .……...…….46

Chapitre 1 : La banalisation des opérateurs publics par leur soumission au droit communautaire CEMAC de la concurrence……..…….....48

Section 1 : Le champ d'application rationae personae des acteurs publics intervenant dans l'espace communautaire : à la recherche de la notion d'acteur public en droit CEMAC de la concurrence…… …… ……51

§-1 Le caractère polymorphe de la notion de service public en droit communautaire CEMAC……..55

A- L'importation de la notion de service public dans les Etats-CEMAC et par ricochet par le droit CEMAC de la concurrence…….……54

1- L'Arrêt Blanco : l'affirmation du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires ...…… ……55

2- La lecture ***Duguiste*** de l'arrêt Blanco : la définition de la notion de service…..…...…….56

B- Le service public industriel et commercial, autre variable du service public saisi par le droit CEMAC de la concurrence……..……..……. ……..59

§2- L'adaptation (ou la modulation) de la notion d'entreprise publique en droit communautaire CEMAC de la concurrence……..……..……61

A- L'entreprise……..……..……62

B- L'entreprise publique…… ……..……..…….65

1- La nature publique de l'entreprise…….……..67

2- Appréciation du contenu juridique de la notion d'entreprise publique……..…….68

Section 2 : L'Etat, autre acteur économique du secteur public……..…..……70

§1- L'Etat, acteur économique pris en compte par le droit CEMAC de la concurrence…....71

§2- Les règles du droit de marché adopté comme modèle par les acteurs publics…….…..…72

A- L'avènement de la gestion privée…….…….……...…….…….....77

B- Les nouveaux paradigmes de l'entreprise publique dans l'espace CEMAC……78

Chapitre 2 : Vers de nouveaux modèles normatifs applicables au secteur public économique dans l'espace CEMAC…….……82

Section 1 : La soumission croissante des acteurs publics économiques au droit des affaires OHADA……...……84

§- 1 : La convergence vers un modèle de gestion privée par les entreprises publique ……...84

A- Le modèle du droit des affaires : L'application exclusive des règles relatives aux sociétés commerciales à l'Etat actionnaire…….……85

1- L'abandon de la distinction actionnaire public et actionnaire privé……..…….86
a- L'absence de référence à la notion de prérogative de puissance publique dans l'AUSC et GIE…….……..……92
b- L'absence inhérente au caractère contraignant de la puissance publique…….……...94
2- Une égalité de traitement de l'actionnariat public et privé…….……92
B- Le recul des prérogatives de puissance publique…….……92
1- L'incompatibilité de la notion de puissance publique avec le droit des sociétés…....92
2- La persistance de la notion de puissance publique inhérente à l'Etat, acteur économique…….…..……95
§-2 : Le relatif affaiblissement du régime juridique de l'entreprise publique par le droit OHADA…….…….…….97

A- L'assimilation de l'entreprise publique à une société commerciale……...….97
1- L'immatriculation au RCCM obligatoire : gage de la commercialité et d'acquisition de la personnalité morale pour l'entreprise publique……..……98
2- L'accomplissement des actes de commerce par l'entreprise publique……99
B- Le transfert corrélatif des pouvoirs de puissance publique aux dirigeants sociaux de l'entreprise publique…….……101
1- L'étendue du pouvoir des dirigeants sociaux de l'entreprise publique…….102
2- Le pouvoir d'orientation et de surveillance…….…..…….106
Section 2 : La limitation par le statut des pouvoirs des dirigeants sociaux des entreprises publiques……107

§-1 Le rétrécissement des pouvoirs des dirigeants sociaux par le statut……..……107

A- Des pouvoirs statutaires encadrés et limités……..107
B- La force obligatoire des clauses statutaires limitant les pouvoirs des administrateurs sociaux…….……..……108
§-2 L'interférence des autres organismes dans la gestion de l'entreprise publique…..…..…109

A- Les pouvoirs des dirigeants sociaux contrôlés par les organes statutaires……..…..109
B- Les pouvoirs des dirigeants sociaux contrôlés par des organes étatiques……111

Titre II : L'émergence d'une politique communautaire de libre concurrence face aux interventions publiques de l'Etat……..…….……113

Chapitre 1 : Le principe de liberté du commerce et de l'industrie comme vecteur de l'émergence de la libre concurrence dans l'espace CEMAC……..…….……116

Section1 : Le contenu du principe de liberté du commerce et de l'industrie appliqué aux personnes publiques…….…….……...117

§-1 : Sa signification…….……117

A- Egalité des conditions, ou cantonnement des activités publiques et privées ?.....117
B- L'interprétation permissive du principe de liberté du commerce et de l'industrie par la jurisprudence administrative…… ??…….119
§- 2 : L'exigence d'une égalité de concurrence et son contour…… ……..…….120

A- L'égalisation des conditions de concurrence entre opérateur public et l'opérateur privé…… ..……121
B- L'appréciation du principe d'égale concurrence et son contour……..…….125
1- Le rejet d'une conception stricte de l'égale concurrence…….…….....125

3- La notion de marché comme contour du principe de la libre concurrence……..127
Section 2: De l'identification et de la soumission des pratiques restrictives d'origines publiques au droit CEMAC de la concurrence……..……129

§-1 : Le facteur organique et comportemental de distorsion de la concurrence des opérateurs publics……129

A- La proximité organique de l'opérateur public avec l'administration…...… ……130
1- La confusion de fonction et le statut du personnel……..…….……130
2- Le régime financier……..…….……..…….…….....131
3- La séparation des activités de diversification des opérateurs publics……132
B- Le facteur comportemental de distorsion de la concurrence par les opérateurs publics……135
1- Identification des parties à l'entente anticoncurrentielle…….……..136
2- Enumération communautaire des formes d'entente prohibée……..…..……138
3- L'admissibilité des opérations de concentrations en droit communautaire CEMAC…….....142
a- La validité de l'opération de concentration……..……144
b- L'appréciation communautaire des opérations de concertation……..……..145
§-2 : Les conditionnalités liées à la de soumission des pratiques restrictives d'origine publique, au droit CEMAC de la concurrence……...……146

A- L'exigence d'affection du commerce entre les Etats membres……..146
B- L'atteinte à la concurrence……...
§-3 : La prohibition des pratiques de domination du marché dans l'espace CEMAC ..……150

A- Essai de précision du contenu juridique de la notion d'abus de position dominante…….…….…150
B- Les éléments constitutifs de la position dominante des opérateurs publics…….….155
- L'imposition des prix ou des conditions inéquitables …….…….155
- La limitation des débouchés et du développement technique ou commerciale…....156
- L'application à l'égard des partenaires commerciaux de pratiques discriminatoires…….……...157
C- Les critères de détermination de la position dominante des opérateurs publics…...158

Chapitre 2 : L'incompatibilité des monopoles publics, droits spéciaux et aides d'Etat avec le droit CEMAC de la concurrence…….……160

Section 1 : Le secteur public en situation de monopole dans l'espace CEMAC……..…164

§- 1 : L'exigence communautaire d'aménagement des monopoles nationaux……..164

A- Essai de définition communautaire du monopole public…….……165
B- L'encadrement des monopoles publics par le principe de libre circulation…...….166
1- La notion de taxe à effet équivalent……...167
2- Les critères de la notion de Taxe d'effet équivalent…….……168
- Une charge pécuniaire……..…….……169
- Une taxe unilatéralement imposée……169
§- 2 : L'obligation d'aménagement des monopoles nationaux sans obligation de suppression……..……..……170

A- L'encadrement des droits exclusifs par le droit communautaire …….……172
B- L'encadrement des droits spéciaux par le droit communautaire……. .....…173

Section 2 : De l'ouverture à la concurrence des monopoles publics dans les secteurs des télécommunications électroniques et de l'énergie, dans l'espace CEMAC……..175

§-1 : Des mesures communautaires d'ouverture du secteur des télécommunications à la concurrence dans l'espace CEMAC……..176

A- Le cadre juridique communautaire de la libéralisation du réseau des télécommunications dans l'espace communautaire CEMAC……177
1- Le régime juridique de libéralisation du secteur des télécommunications électroniques dans l'espace CEMAC…….……..……..……178
2- De la tarification des communications électroniques……..…….180
B- *De l'organisation du secteur des télécommunications électroniques*…….…..181
1- De la régulation du marché des télécommunications dans l'espace CEMAC…...…181
2- Le nouvel équilibre entre service public et concurrence : le service universel...…..183
3- Le régime juridique du service universel dans les règlements UEAC….……184
4- Le service universel : un service minimum garantissant le passage du monopole à la concurrence……..….185
5- Protection des droits des utilisateurs……..…….…….……186
§-2 : De la libération du secteur de l'Energie en République centrafricaine……187

Section 3 : De la libération du secteur de l'Energie en République centrafricaine……..….191

§- 1 : Le principe d'incompatibilité des aides d'Etat avec le marché commun…… ..…..192

A- La position du problème de l'aide……...……..192
1- La notion d'aide publique…… ;……193
2- La nature des aides publique ;;……..…….195
a- Les aides positives de l'article 2 du Règlement CEMAC n°4.99……..196
b- Les aides négatives……197
B- Les conditions d'incompatibilité des aides publiques avec le droit communautaire CEMAC de la concurrence……..…….198
1- L'origine étatique de l'aide……198
2- Les dérogations discrétionnaires…….…… ;…….……200
C- Les aides publiques et la restriction de la concurrence dans l'espace CEMAC……201
§- 2 : L'aménagement communautaire des dérogations aux aides d'état…….…….…..204

A- Les dérogations de plein droit prévues par le traité CEMAC…. ……204
1- Les aides aux consommateurs……..…….……204
2- Les aides pour la lutte contre les catastrophes naturelles……..……..……..205
B- Les dérogations discrétionnaires et facultatives……..…..……..206
Conclusion de la première partie …… …...……..209

Titre premier : La régulation, nouvelle dimension de l'intervention des personnes publiques en matière économique…….……210

Chapitre 1: Le renouveau de l'interventionnisme étatique par la prescription……212

Section I : La logique communautaire d'une régulation du marché CEMAC……..214

§- 1: La nécessité d'une définition de la notion de régulation…… 215

A- La constatation d'une définition plurielle de la régulation……..…..……216
1. La polysémie du terme « régulation »……...……216
a) Les certitudes étymologiques de la régulation…….……..217
b) Les incertitudes linguistiques de la régulation……...……..219
2. Les différentes définitions de la régulation……..…….……220
a- Les définitions irrecevables de la régulation…….……....221
b- Vers une définition recevable...……222
B- L'acceptation d'une définition sectorielle...……223
§- 2 : Les enjeux de la régulation sectorielle du marché dans l'espace CEMAC…….....224

A- La conciliation de la concurrence avec les missions de service public……225
B- La préservation du « *service public* » dans un environnement concurrentiel….….229
Section 2 : La régulation, une obligation à la charge des Etats-membres de la CEMA ...…231

§-1 : De L'organisation de la régulation dans les Etats-CEMAC…….....……..232

A- Le cadre institutionnel de la régulation en République centrafricaine : les institutions administratives rattachées au ministère du Commerce…….……233
B- La Commission Nationale de la Concurrence (CNC)……...……234
1- De la composition de la Commission Nationale de la Concurrence…….……234
2- Des attributions de la Commission Nationale de la Concurrence……234
§-2 : Les démarches inductives et déductives des Autorités de régulation dans les Etats CEMAC…….....236

A- La démarche inductive de la régulation : l'effacement des pouvoirs publics…...….236
1- L'indépendance consubstantielle du régulateur : le cas de l'Agence de régulation des Télécommunications en Centrafrique……236
a. De l'indépendance du régulateur face au marché……...…..……238
b. De l'indépendance du régulateur face aux pouvoir publics……...…..240
B- La démarche déductive de la régulation : le renforcement des pouvoirs publics.....241
1- L'indépendance circonstancielle du régulateur ……242
a- L'indépendance relativement organique……..……242
b- L'indépendance relativement fonctionnelle…… ..……..243

2- Les interventions publiques institutionnellement « *néo-modernes* »……..…….243
a- La régulation, fonction administrative……..……244
b- Le régulateur et l'Etat de droit…….…….245
Chapitre 2 : La méthode communautaire de régulation des marchés…….……248

§1- La crédibilité de la régulation……249

A- Le besoin d'expertise…… ..…….……249
B- L'ouverture aux intéressés…….……250
§-2 : L'efficacité de la régulation…… ……..251

A- Le besoin de souplesse du régulateur……..…..…….……251
B- L'adéquation à l'espèce…… ……253
Section 2 : La compréhension de la méthode : la refondation de l'intervention publique…241

§1 : La régulation, une nouvelle méthode d'intervention publique …….……..241

A- La consécration de l'intervention publique sur l'économie de marché…….241
B- La consécration de l'intervention publique sur l'économie de marché…..…. …….242
§2 : Une intervention publique méthodiquement « néo-moderne »……..243

A- L'enregistrement des mutations de la formulation de l'intérêt général…….243
B- L'enregistrement des mutations de la réalisation de l'intérêt général…..…… 244
Titre 2 : La mise en œuvre du contrôle des pratiques anticoncurrentielles par les organes communautaires de régulation…….…….……246

Chapitre 1 : La politique communautaire de répression des abus de position dominante et des concentrations d'entreprises……..…….……..……248

Section 1 : L'émergence d'un contrôle direct des opérations de contraction d'entreprise de dimension communautaire…….……..……..….……..248

§1 : De la nécessité d'un contrôle à priori …….……..248

A- Le domaine du contrôle des concentrations d'entreprise et des abus de position dominante……..……250
1- La notion de marché commun……..…….……250
2- La notion du marché pertinent……..……...……252
B- L'exigence de réalisme dans le contrôle communautaire des concentrations…….. 253
§ 2 : L'exception au contrôle dans les situations précises ……...…….254

A- Le critère de l'exception au contrôle……...…… ……254
B- Le critère de l'exception au contrôle…….255
Section 2 : Le domaine du contrôle communautaire des aides d'Etat…….…….256

§1 : Les pouvoirs du Conseil Régional de Concurrence, en matière de contrôle des aides d'Etat…….……256

§2 : Le pouvoir de décision du Conseil des ministres en matière des aides d'Etat…..……256

Chapitre 2 : Des organes de contrôle et de sanction à efficacité controversés……. ……..262

Section 1 : De la compétence des organes de surveillance de la concurrence……..262

§1 : Une répartition assez floue des compétences entre les organes communautaires de contrôle……..…262

§2 : Des organes dotés d'importants pouvoirs de contrôle et de sanctions…….…..265

A- De la modalité de saisine du Conseil Régional de la Concurrence……..……267
a- La saisine d'office du Conseil Régional de la Concurrence…….……267
b- La saisine du Conseil Régional de la Concurrence par les Etats membres et les personnes physiques ou morales……...……267
c- De l'instruction de la demande……268
B- Une procédure juridictionnelle consacrée, mais assez problématique……..……269
1- Une procédure arbitrale, mais transitoire …….……270
2- Pour un contrôle juridictionnel rapide et efficace ……272
a- La survivance préjudiciable d'un risque de conflit de loi et de juridiction.…….272
b- Une innovation récente : la consécration de garanties juridictionnelles modernes… ……..272

§ 3 : Une innovation récente : la consécration de garanties juridictionnelles modernes …….….273

A- Les voies de recours ordinaires…….……273
1- Le recours en annulation ……..……273
2- Le recours de pleine juridiction ……274
3- Recours en carence ……...……275
4- Le renvoi préjudiciel …….……275
B- Les voies de recours extraordinaires……..……276
C- Les procédures d'urgence ……277
1- La procédure de référé……..…….277
2- Le sursis à exécution ……277

Section2 : La reforme tardive, mais nécessaire de la procédure de contrôle et de répression du droit communautaire CEMAC de la concurrence…… ……..…….278

§ 1 : Le dessaisissement du Conseil Régional de la concurrence…….……280

A- Le Conseil Régional de la concurrence : un organe technique dépendant désormais de la Commission-CEMAC……..……280
B- Le Conseil Régional de la Concurrence : un organe dépourvu de pouvoir décisionnel……281

§2 : Le renforcement du role de la Commission CEMAC……..282

A- Le maintien des pouvoirs d'enquête et d'instruction de la Commission-CEMAC……..….282
B- L'institution du pouvoir décisionnel de la Commission-CEMAC……..284

Conclusion de la seconde partie……..……287

Conclusion générale……..……289

Bibliographie générale…… .……295

ANNEXE……..……334

Tables des matières……392

UNIVERSITE BRETAGNE DROIT ET LOIRE SCIENCE POLITIQUE

UBO Université de Bretagne Occidentale

Titre : L'interventionnisme étatique à l'épreuve du droit communautaire CEMAC de la concurrence : essai sur l'ambivalence de la notion du droit et de marché

Mots clés : Intégration économique africaine - CEMAC- service public - concurrence- régulation - Interventionnisme étatique

Résumé : De par le renouveau institutionnel introduit par le traité de Ndjamena signé le 16 mars 1994 au Tchad, et entré en vigueur le 25 juin 1999 à Malabo (Guinée Equatoriale), les Etats-membres de la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC), entendent passer d'une situation de coopération à une situation d'union. La convention créant l'union économique de l'Afrique central (UEAC) s'est fixé comme objectif, de créer des conditions d'un développement économique et social harmonieux, dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel. Ce marché commun est fondé sur le principe d'une libre circulation de biens, de personnes, de services et des capitaux. Il est règlementairement organisé autour de deux instruments communautaires qui établissent le cadre juridique et posent par la même occasion, le principe d'applicabilité des règles de la concurrence aux moyens de l'intervention de l'Etat. Les règles de la concurrence ont investi en très peu de temps, le champ du contentieux de la légalité administrative des Etats-CEMAC et celui de l'organisation des services publics.

Les outils de l'intervention public de l'Etat (*aides publiques, service public, monopole public*) sont à l'épreuve du droit communautaire CEMAC de la concurrence. L'Etat interventionniste se trouve infléchi à travers ces outils, mais se renouvelle par la régulation, qui n'est autre qu'un moyen de réinventer l'interventionnisme étatique. Cette ouverture à la concurrence du marché communautaire CEMAC, s'accompagne néanmoins, des contreparties destinées à établir un équilibre entre la concurrence et d'autres objectifs, tels que la régulation de services publics en réseau, le service d'intérêt économique général et le service universel, qui reste à déterminer dans le cadre communautaire.

Cette thèse vise à analyser l'impact de la politique de libéralisation des marchés sur les moyens d'interventions publics de l'Etat.

Title : State interventionism tested by Community law CEMAC competition: test on the ambivalence of the concept of law and market

Keywords : African Economic Integration - CEMAC - Public Service - Competition - Regulation - state interventionism

Abstract: As a result of the institutional renewal introduced by the 1994 Ndjamena Treaty, the member states of the Central African Economic and Monetary Community (CEMAC) intend to move from a co-operative situation to a union situation. The convention establishing the Central African Economic Union (UEAC) has set itself the goal of creating conditions for harmonious economic and social development, within the framework of an open and competitive market. This common market is based on the principle of free movement of goods, persons, services and capital. It is regulated by two Community instruments, which establish the legal framework and at the same time raise the principle of the applicability of the competition rules to the means of State intervention. This principle of competition has invested in a very short time, the field of litigation of the administrative legality of the Member States and that of the organization of public services.
State public intervention tools (*public aid, public service, public monopoly*) are subject to the Community competition law of CEMAC. The interventionist state is inflected through these tools, but is renewed by regulation, which is nothing but a means of reinventing state interventionism. This opening up to competition from the CEMAC Community market is, however, accompanied by counterparts intended to establish a balance between competition and other objectives such as the regulation of public network services, the service of general economic interest, and the universal service to be determined in the African context.

This thesis aims to analyze the impact of the market liberalization policy on the means of public intervention of the state.