

COUR DE JUSTICE
DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE
OUEST AFRICAINE (UEMOA)

AUDIENCE PUBLIQUE DU 22 FEVRIER 2012

Arrêt Avant-dire droit
n°01/2012 DU 22 FEVRIER 2012

Affaire : SUNEOR SA & autres

C/

- 1) UNILEVER CI & autres
- 2) Commission UEMOA (partie intervenante)

La Cour de Justice de l'UEMOA réunie en audience ordinaire à laquelle siégeaient :

- M. Ousmane DIAKITE, Président
- M. Daniel LOPES FERREIRA,
- Mme Ramata FOFANA,
- M. Abraham D. ZINZINDOHOUE,
- M. Hamidou Salifou KANE,

Juges

En présence de M. Dabré GBANDJABA, 1^{er}
Avocat Général,
Avec l'assistance de Maître Fanvongo SORO,
Greffier

a rendu l'arrêt avant dire droit dont la teneur suit :

Entre :

SUNEOR SA et les Sociétés SODEFITEX, SN-CITEC, NIOTO-SA, et SOCOMA-SA, assistées de Maître François SARR, Avocat à la Cour au barreau du Sénégal, Maître Rasseck Bourgi, Avocat au Barreau de Paris - 10 Rue du Chevalier de Saint-George 75001 Paris, Maître Mamadou S. TRAORE, Avocat inscrit au Barreau du Burkina Faso, Villa Place Naba Koom, 11 BP: 721 OUAGADOUGOU 11 et Maître Mamadou SAVADOGO, Avocat au Barreau du Burkina Faso, 01 BP. : 60412 OUAGADOUGOU 01 ;

d'une part ;

Recours en annulation de la Décision
n° 009/2008/COM/UEMOA
du 22 octobre 2008

ET

1. UNILEVER Côte d'Ivoire, SIFCA, COSMIVOIRE, PALMCI, NAUVU et PHCI, représentées par LEXWAYS, Société d'Avocats, Cocody 2 Plateaux, ENA, 25 BP 1592 ABIDJAN (Côte d'Ivoire) et CMS Bureau Francis LEFEBVRE, 1-3 Villa EMILE Bergerot, 92522 Neuilly-Sur-Seine Cedex, France

d'autre part ;

2. La Commission de l'UEMOA, partie intervenante, représentée par son Agent M. Eugène KPOTA, Directeur des Affaires Juridiques assisté de Maître Harouna SAWADOGO, Avocat au Barreau du Burkina Faso, 01 BP : 4091 OUAGADOUGOU 01,

encore d'autre part ;

Par requête en date du 02 juillet 2009 enregistrée au Greffe de la Cour de Justice de l'UEMOA sous le numéro 06/09 du 06 juillet 2009, la Société SUNEOR-SA, Société anonyme avec Conseil d'administration, au capital de 22.626.570.000 FCFA et les Sociétés SODEFITEX, SN-CITEC, NIOTO-SA, et SOCOMA-SA, par l'organe de leur conseil, Maître François SARR, Avocat à la Cour au barreau du Sénégal et Maître Rasseck Bourgy, Avocat au Barreau de Paris, demandent l'annulation de la décision n° 009/2008/COM/UEMOA du 22 octobre 2008, accordant une attestation négative aux défenderesses comme étant entachée d'illégalité ;

Par divers courriers du Greffier de la Cour, la communication des actes et pièces de procédure prescrite par l'Acte additionnel portant Statuts de la Cour et son Règlement de procédures a été faite ;

A la suite de la clôture de la procédure écrite, la cause a été évoquée en audience publique le mercredi 02 novembre 2011 date à laquelle, elle fut renvoyée au mercredi 11 janvier 2012, advenue ladite date le rapport de l'affaire a été lu par le Juge rapporteur et la cause plaidée par les parties, le Premier Avocat Général a présenté ses conclusions et l'affaire a été mise en délibéré pour le mercredi 22 février 2012, date à laquelle la Cour a statué en ces termes :

LA COUR

- VU** la requête en date du 02 juillet 2009 enregistrée au Greffe de la Cour de Justice de l'UEMOA sous le numéro 06/09 du 06 juillet 2009, présentée par Maître François SARR, Avocat à la Cour au barreau du Sénégal et Maître Rasseck BOURGY, Avocat au Barreau de Paris pour le compte de la société SUNEOR-SA, société anonyme avec Conseil d'administration, au capital de 22.626.570.000 FCFA et des sociétés SODEFITEX, SN-CITEC, NIOTO-SA et SOCOMA-SA ;
- VU** les lettres en date du 9 juillet 2009 portant notification de ladite requête au Président de la Commission, à UNILERVER SA, PALM CI, NAUVU, COSMIVOIRE SA, SIFCA SA ;
- VU** l'ordonnance n° 16/2009/CJ accordant un délai supplémentaire aux Conseils de UNILEVER Côte d'Ivoire et autres ;
- VU** le mémoire en défense en date du 08 septembre 2009, présenté par le Cabinet d'Avocats Harouna SAWADOGO pour le compte de la Commission de l'UEMOA ;
- VU** le mémoire en défense en date du 08 octobre 2009 du Cabinet LEX WAYS, Conseil de UNILEVER et autres ;

- VU** les lettres en date des 28 septembre et 09 octobre 2009 portant notification des mémoires en défense ;
- VU** les mémoires en réplique du 08 novembre 2009 et du 19 novembre 2009 présentés par Me François SARR ;
- VU** les lettres en date des 5 et 20 novembre 2009 portant notification des mémoires en réplique ;
- VU** le mémoire présenté par le Cabinet d'Avocats Harouna SAWADOGO, en date du 23 décembre 2009 pour le compte de la Commission de l'UEMOA, intitulé « mémoire en réplique » ;
- VU** les lettres en date des 11 janvier et 12 février 2010 portant notification des mémoires reçus ;
- VU** le mémoire en duplique du Cabinet LEXWAYS en date du 11 février 2010, conseil de UNILEVER & Autres ;
- VU** la lettre de constitution de Me Mamadou S. TRAORE pour le compte des requérantes, notifiée à la Cour le 17 mars 2010 ;
- VU** le mémoire récapitulatif n° 02 en date du 12 mars 2010 de Me Mamadou S. TRAORE ;
- VU** le second mémoire en duplique du Cabinet LEXWAYS en date du 21 juillet 2010, Conseil de UNILEVER et Autres ;
- VU** les autres pièces produites et jointes au dossier ;
- VU** le Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine en date du 10 Janvier 1994, notamment en son article 38 ;
- VU** le Protocole additionnel n° I relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA ;

- VU** l'Acte additionnel n° 10/96 du 10 mai 1996 portant Statuts de la Cour de Justice de l'UEMOA ;
- VU** le Règlement n° 01/96/CM du 5 juillet 1996 portant Règlement de Procédures de la Cour de Justice de l'UEMOA ;
- VU** le Règlement n° 01/2000/CDJ du 6 juin 2000 abrogeant et remplaçant le Règlement n° 1/96/CDJ relatif au Règlement administratif de la Cour de Justice de l'UEMOA ;
- VU** l'Acte additionnel n°03/CCEG/UEMOA du 20 janvier 2007 portant renouvellement de mandat, nomination et fin de mandats de membres de la Cour de Justice de l'UEMOA ;
- VU** l'Acte additionnel n°05/CCEG/UEMOA du 18 mai 2007 portant nomination et fin de mandat d'un membre de la Cour de Justice de l'UEMOA ;
- VU** le Procès-verbal n° 01/2010 du 13 avril 2010 relatif à la désignation du Président et à la répartition des fonctions au sein de la Cour de Justice de l'UEMOA ;
- VU** l'ordonnance n° 002 du 11 mars 2011, portant composition de la formation plénière devant connaître de l'affaire SUNEOR et autres contre UNILEVER et autres ;
- OUI** Madame Ramata FOFANA, Rapporteur, en son rapport ;
- OUI** Maîtres Ibrahima BAH, Soualiho DIOMANDE, Avocats du Cabinet LEXWAYS, en leurs observations orales ;
- OUI** Me SAMA Issa, Avocat représentant le Cabinet Harouna SAWADOGO, Conseil de la Commission de l'UEMOA, en ses observations orales ;

OUI Me Mamadou SAVADOGO et Me Vincent KABORE du Cabinet Mamadou SAVADOGO, Avocats de SUNEOR SA et autres, en leurs observations orales ;

OUI Me BAYALA Rodrigue du Cabinet Mamadou TRAORE, Avocat de SUNEOR SA et autres, en ses observations orales ;

OUI le Premier Avocat Général, Monsieur Dabré GBANJABA en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément au droit communautaire :

Considérant qu'en matière de contrôle des concentrations, la Commission de l'UEMOA est institutionnellement l'expert légitime en matière de concurrence dans l'UEMOA, et qu'elle a pris sa décision sur la base d'un ensemble d'éléments, comme les rapports d'études, les statistiques du commerce extérieur disponibles à la Commission, les informations obtenues des pays à l'issue de la publication par elle du projet de concentration, des éléments d'appréciation tirés du rapport d'études de la BOAD d'avril 2008, et de la consultation du Comité Consultatif de la Concurrence ;

Que même si la Commission de l'UEMOA n'avait pas l'obligation de procéder elle-même aux investigations nécessaires pour la vérification des affirmations contenues dans le dossier des sociétés ayant demandé la concentration, et que même si la procédure contradictoire prévue à l'article 16, n'est pas une obligation, elle devait dans une opération de cette ampleur qui concerne un secteur économique vital pour les Etats membres de l'Union, mettre en œuvre les dispositions prévues par les articles 19 et 20 du Règlement n° 02/2002, c'est à dire procéder à des vérifications ;

Que la Commission n'a fait des vérifications qu'à partir des éléments d'appréciation fournis par les entreprises demandereses notamment le rapport établi par le cabinet de consultants associés COFFI et YAHAUT (CCA-

CY) à leur demande, le rapport BOAD 2008 et l'avis du Comité Consultatif de la Concurrence, composé des membres ressortissants des huit (8) Etats de l'Union à raison de deux (2) par Etat ;

Mais considérant que même si le rapport BOAD fait une analyse fournie sur la promotion et le développement de la filière oléagineuse dans l'espace UEMOA, il n'établit pas la part spécifique dont chacune des sociétés parties à l'opération de concentration dispose à l'intérieur du marché communautaire ; S'agissant du rapport CCA-CY, il a été commandité par les sociétés défenderesses elles mêmes ce qui ne le rend pas complètement impartial ; Quant au rapport du Comité Consultatif de la Concurrence, il contient l'accord donné par le Comité sur l'opération de concentration au motif que l'opération ne conduisait pas à la création ou au renforcement d'une position dominante, et que "bien que réduisant le nombre d'intervenants par branche d'activités, elle n'a pas pour conséquence d'éliminer toute concurrence dans le secteur". Toutefois, ce rapport ne fournit pas des éléments permettant d'étayer leurs affirmations.

Que même si selon la législation régissant la concurrence UEMOA (voir annexe n°2 au Règlement n°03/2002 relatif à la spécification du formulaire N), les demandeurs à la concentration doivent fournir outre les rapports et comptes annuels de leurs sociétés, une étude sur la situation de marché à l'appui de leur dossier, la Commission ne devait pas se contenter de faire siennes les allégations des sociétés requérantes à l'opération de concentration. Elle devait par elle même ou par l'entremise d'un expert indépendant, procéder aux vérifications nécessaires ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il apparaît qu'à l'état actuel du dossier, la cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour apprécier la légalité de la décision attaquée, et n'ayant pas de compétences nécessaires pour déterminer des éléments comme, les écarts de prix entre l'huile de palme

et les autres huiles substituables, ainsi que l'existence et l'importance des importations d'huile de palme brut d'Asie, sur les prix pratiqués et surtout pour déterminer s'il existe une exploitation abusive de l'éventuelle position dominante des entreprises bénéficiaires de la concentration ;

Considérant que dans ses conclusions, le Premier Avocat général a suggéré à la Cour de :

Premièrement : sur le fondement de l'article 40 du Règlement de Procédures, de demander aux parties, notamment à la Commission de l'UEMOA, la production de tous documents, la fourniture de tous renseignements permettant d'apprécier les conséquences au plan de la concurrence de la mise en œuvre de l'opération de concentration entre les sociétés visées à l'article I de la décision n°09/2008 du 22 octobre 2008 ; et/ou

Deuxièmement : au vu de l'article 42 du même Règlement de procédures, la désignation d'un expert pour éclairer la Cour sur l'impact de la concentration, y compris en termes de parts de marché sur le secteur des oléagineux ;

Qu'il apparaît nécessaire pour pouvoir statuer de façon éclairée de disposer de beaucoup plus d'éléments et pour ce faire de :

- demander à la Commission de l'UEMOA de fournir des documents et informations complémentaires afin d'éclairer la Cour, conformément aux dispositions de l'article 40 du Règlement n°1/96/CM portant Règlement de Procédures ;
- commettre, comme le prévoit les articles 40, 42 et 49 du même Règlement, une personne qualifiée avec pour mission de fournir un rapport à même d'éclairer la Cour.

PAR CES MOTIFS :

La Cour, statuant publiquement, contradictoirement et en matière de recours en annulation ;

AVANT-DIRE DROIT :

demande à la Commission de l'UEMOA de fournir à la Cour dans un délai de deux (2) mois toutes informations et tous documents permettant de mieux apprécier les conséquences économiques sur le plan de la concurrence de la mise en œuvre des opérations de concentration ;

à défaut et à l'expiration de ce délai de deux mois, la Cour ordonnera :

la désignation d'un expert, à la charge des sociétés demanderesses, pour mener une étude sur le marché pertinent de l'Union afin de déterminer si la concentration a conduit ou non à la création ou au renforcement d'une position dominante ;

ainsi l'expert qui sera désigné devra :

1. déterminer les écarts de prix entre l'huile de palme et les autres huiles substantielles ;
2. déterminer l'existence et l'importance des importations d'huile de palme d'Asie sur les prix pratiqués ;
3. déterminer s'il existe une exploitation abusive de l'éventuelle position dominante des entreprises bénéficiaires ;

réserve les dépens,

et ont signé, le Président et le Greffier.