

COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA

AUDIENCE PUBLIQUE DU 12 JANVIER 2005

Arrêt n°02/2005

Affaire

Composition :

M. Yves D. YEHOUESSI, Président
M. Daniel Lopes FERREIRA, Juge Rapporteur
Mme Ramata FOFANA, Juge
M. Malet DIAKITE, Premier Avocat Général
M. Raphaël P. OUATTARA, Greffier

Compagnie Air France représentée par Maîtres
GENIE, SANKALE & FAYE, Avocats à la
Cour – B.P.

d'une part ;

Recours préjudiciel

Et

Syndicat des Agents de Voyage et de Tourisme
du Sénégal, représenté par Maîtres
TOUNKARA et ASSOCIES

d'autre part ;

LA COUR

VU la décision n° 12 en date du 25 septembre 2003 enregistrée à la Cour le 10 novembre 2003, par laquelle le Conseil d'Etat du Sénégal a posé, en application de l'article 12 du Protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA, une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 7-2° de la Directive n° 02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relative à la coopération entre la Commission et les structures

- nationales de concurrence des Etats membres pour l'application des articles 88, 89, et 90 du Traité de l'UEMOA ;
- VU** la lettre en date du 30 décembre 2003 portant désignation de Monsieur Eugène Kpota, en qualité d'agent de la Commission de l'UEMOA dans l'affaire ;
- VU** la lettre en date du 30 décembre 2003 constituant Me Harouna SAWADOGO pour représenter Monsieur Eugène Kpota devant la Cour ;
- VU** les observations écrites de la Commission en date du 23 mars 2004 ;
- VU** les observations écrites de la Compagnie Air France, représentée par Mes Gabriel GENI, Sylvain SANKALE & Christian FAYE, Avocats à la Cour, B.P. 14 392- Dakar, Sénégal en date du 31 mai 2004 ;
- VU** les autres pièces produites et jointes au dossier ;
- VU** le Traité de l'UEMOA, notamment en son article 38 ;
- VU** le Protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA notamment en ses articles 1, 8, 12, 20 ;
- 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 portant Règlement de Procédures de la Cour de Justice de l'UEMOA ;

OUI Monsieur Daniel Lopes FERREIRA, Juge-Rapporteur, en son rapport ;

OUI Maître Issouf BAADHIO substituant Maître Sylvain SANKALE, Avocat de la Compagnie Air France en ses observations orales ;

OUI Maître Issa SAMA substituant Maître Harouna SAWADOGO, Avocat de la Commission de l'UEMOA en ses observations orales ;

OUI le Premier Avocat général, Monsieur Malet DIAKITE en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément au droit communautaire :

Par arrêt du 25 septembre 2003, parvenu à la Cour de Justice de l'UEMOA le 10 novembre de la même année et enregistré sous le n°06/2003, le Conseil d'Etat du Sénégal a posé, en application de l'article 12 du Protocole additionnel n°1, une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 7-2° de la Directive n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des Etats membres pour l'application des articles 88, 89, et 90 du Traité de l'UEMOA.

Cette question préjudicielle a été posée dans le cadre du litige opposant la Compagnie Air France au Syndicat des Agents de Voyage

et de Tourisme du Sénégal, suite au pourvoi en cassation formé par la Compagnie Air France devant le Conseil d'Etat.

CADRE JURIDIQUE

Aux termes de l'article 88 du Traité de l'UEMOA, « un (1) an après l'entrée en vigueur du présent Traité, sont interdits de plein droit :

- a) les accords, associations et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union ;
- b) toutes pratiques d'une ou de plusieurs entreprises, assimilables à un abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci ;
- c) les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

Conformément à l'article 89 du Traité, le Conseil des Ministres de l'UEMOA a, sur proposition de la Commission de l'UEMOA, arrêté par voie de règlement les dispositions utiles pour faciliter l'application des interdictions énoncées à l'article 88.

Lesdites dispositions sont contenues dans le Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 sus indiqué. Ce règlement est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

Selon l'article 90 du Traité, « La Commission est chargée, sous le contrôle de la Cour de Justice, de l'application des règles de concurrence prescrites par les articles 88 et 89. Dans le cadre de cette mission, elle dispose du pouvoir de prendre des décisions ».

Le Conseil des Ministres de l'UEMOA a édicté la Directive n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 par laquelle il a défini les domaines d'intervention de la Commission de l'UEMOA et ceux des structures nationales de la concurrence.

Cette Directive énonce dans ses dispositions transitoires, à son article 7-2, que « Les affaires en instance d'instruction ou de décision doivent être closes au plus tard, le 30 décembre 2002 sous peine de prescription ».

I. FAITS DU LITIGE AU PRINCIPAL

Par décision en date du 5 février 2001, la Compagnie Air France a réduit à 7% à compter du 1er janvier 2002, le montant de la commission à verser aux agents de voyage.

Sur recours du Syndicat des Agents de Voyage et de Tourisme du Sénégal, la Commission Nationale de la Concurrence du Sénégal, a, par Décision n° 02-D-02 en date du 27 décembre 2002, estimé que la Compagnie Air France a violé les dispositions de l'article 27 de la loi sénégalaise n° 94-63 du 22 août 1994 sur le prix, la concurrence et le contentieux économique et lui a enjoint de faire cesser ces pratiques

dans un délai d'un mois, après la notification de la décision, sous peine d'une amende de 20 000 000 de francs.

En réaction la Compagnie Air France a introduit un recours en annulation de la Décision n° 02-D-02 de la Commission Nationale de la Concurrence devant le Conseil d'Etat.

Selon Air France la Commission Nationale de la Concurrence a violé l'article 10 de la loi n° 94-63, en ce qu'elle a retenu sa compétence et jugé , alors qu'elle ne pouvait pas être saisie par le Syndicat des Agents de Voyage et de Tourisme du Sénégal parce que ce dernier n'aurait pas la capacité juridique et par conséquent la capacité pour agir .

Toujours selon Air France, aux termes de l'article 10 de la loi sénégalaise n° 94-63 précitée, la Commission Nationale de la Concurrence peut se saisir d'office ou être saisie par le Ministre chargé du Commerce Intérieur ou par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont celles-ci ont la charge, par les organisations de consommateurs agréées par le Ministre chargé du Commerce dans les conditions fixées par décret .

Air France ajoute que la saisine de la Commission Nationale de la Concurrence qui n'a été faite ni d'office, ni par le Ministre du Commerce Intérieur, ni par les entreprises concernées non parties au procès, ni par les associations professionnelles des consommateurs ayant une existence légale ; la décision de la Commission Nationale

de la Concurrence qui s'en est suivie est donc entachée de vice de procédure et nulle en conséquence.

Air France estime que la Commission Nationale de la Concurrence n'a pas établi d'une part qu'elle occupait une position dominante sur le marché intérieur ou partie substantielle de celui-ci et qu'elle en a fait une exploitation abusive, que d'autre part les agents de voyage étaient dans un état de dépendance économique et ne disposaient pas de solution équivalente.

Air France fait en outre observer que la modification du taux des commissions est la conséquence d'une décision collective d'une instance internationale à laquelle toutes les parties en cause ont volontairement adhéré et accepté de se soumettre aux règles édictées. Cette modification ne concerne ni la seule Compagnie Air France ni le seul Sénégal et qu'elle est antérieure à la prétendue position dominante de la Compagnie Air France et la dépendance économique des agences de voyage.

Air France estime enfin que la Commission Nationale en ignorant ou en contournant ces éléments objectifs a manifestement dénaturé les faits soumis à son appréciation et sa décision encourt en conséquence l'annulation.

Le Conseil d'Etat du Sénégal, juridiction de renvoi, a relevé que la Directive n° 02/2002/CM/UEMOA, relative à la coopération entre la Commission de l'UEMOA et les structures nationales de concurrence

des Etats membres pour l'application des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA, entrée en vigueur le 1er juillet 2002, prévoit, en son article 7- 2°, des dispositions transitoires desquelles il ressort que les affaires en cours d'instruction ou de décision dans les Etats membres doivent être closes au plus tard le 30 décembre 2002 sous peine de prescription.

La juridiction de renvoi fait remarquer que la présente affaire échappe à la prescription édictée par le texte précité pour avoir été jugée au fond et dans la période transitoire, qu'en outre cette décision a régulièrement fait l'objet d'un pourvoi en cassation le 17 février 2003, postérieurement à la date d'entrée en vigueur du Règlement n° 02/2002/CM/UEMOA, le 1er janvier 2003.

C'est pourquoi le Conseil d'Etat du Sénégal a saisi la Cour de justice de l'UEMOA aux fins de « désignation de la juridiction compétente pour statuer sur le recours introduit le 17 février 2003 et tendant à faire casser et annuler la décision n° 02/D-02 de la Commission Nationale de la Concurrence du Sénégal en date du 27 décembre 2002 ».

Avant de répondre à la question posée par le Conseil d'Etat du Sénégal à la Cour, il convient de faire remarquer que conformément à l'article 86 alinéa 2 du Règlement de procédures de la Cour de Justice de l'UEMOA et à l'article 16 alinéa 4 et suivants du Règlement n°01/2000/CDJ portant Règlement administratif de la Cour, les parties

au litige, la Commission et les Etats membres de l'UEMOA, ont reçu notification de l'arrêt de renvoi et ont été invités à présenter leurs observations écrites, mais les Etats membres et le Syndicat des Agents de Voyage et de Tourisme du Sénégal n'ont présenté aucune observation.

II. RÉSUMÉ DES OBSERVATIONS ÉCRITES PRÉSENTÉES À LA COUR

La Compagnie Air France, représentée par Maîtres Geni, Sankalé & Faye, fait observer que cette affaire a été jugée en instance, par la Commission Nationale de la Concurrence du Sénégal, sous l'empire de la loi sénégalaise n° 94-63 du 22 août 1994 et en application de son article 14. Le seul recours possible à l'encontre des décisions de cette Commission Nationale de la Concurrence est le recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

Selon Air France, depuis le 1er janvier 2003, la Commission Nationale de la Concurrence a été supprimée et ses compétences attribuées à la Commission de l'UEMOA en application des dispositions combinées des Règlements n° 02/2002/CM/UEMOA et n°03/2002/CM/UEMOA .

Pour Air France le mécanisme institué par la nouvelle réglementation communautaire est totalement différent de celui qui précédait et qui ne contenait aucune disposition transitoire ; que la réglementation

communautaire n'a pas prévu d'instance de second degré dans la procédure relative aux pratiques anticoncurrentielles et qu'elle ne pouvait faire appel devant une instance communautaire d'une décision rendue par une instance nationale antérieurement à l'entrée en vigueur d'une nouvelle réglementation communautaire, sous peine de violer les règles de compétence nationale.

Air France demande enfin de lui donner acte de ce qu'elle s'en rapporte à la sagesse de la Cour de céans sur la question qui lui est soumise.

Le Syndicat des Agents de Voyage et de Tourisme du Sénégal (SAVTS) et les Etats membres n'ont pas présenté leurs observations écrites.

La Commission de l'UEMOA, par l'organe de son conseil estime qu'à la lecture des dispositions transitoires, l'objectif était à terme qu'elle puisse effectivement, pour compter du 30 décembre 2002, exercer en toute plénitude sa compétence exclusive en matière de concurrence conformément à l'article 90 du Traité de l'UEMOA.

Toujours selon la Commission, le Traité aussi bien que les textes subséquents lui permettent d'exercer un pouvoir d'enquête et de décision pouvant être assorti d'amendes ou d'astreintes.

Elle fait enfin observer qu'elle prend le relais sans délai pour les enquêtes en cours d'exécution tandis que les Commissions Nationales se voyaient imposer le délai du 30 décembre 2002 pour vider les affaires en instance d'instruction ou de décision ; que la Cour de Justice doit retenir sa compétence et déclarer recevable la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat du Sénégal qui doit se déclarer incompétent et renvoyer les parties à se pourvoir autrement devant les organes de l'UEMOA.

III. RÉPONSE À LA QUESTION POSÉE À LA COUR

La Cour doit d'abord statuer sur sa compétence avant de répondre à la question posée par le Conseil d'Etat du Sénégal.

La Cour tire sa compétence des dispositions de l'article 12 du Protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA.

Elle est compétente pour statuer sur un recours préjudiciel introduit par une juridiction nationale statuant en dernier ressort. Mais la question telle qu'elle a été posée n'est pas une question préjudicielle de type classique prévue par l'article 12 du Protocole additionnel n°1. Cependant la Cour peut se réserver la possibilité de compléter la question posée ou la modifier pour déterminer ce qui est de sa compétence afin de pouvoir donner la réponse attendue d'elle.

Quelle est la question posée par le Conseil d'Etat ?

Le Conseil d'Etat du Sénégal estime que ni le Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, ni la Directive n°02/2002/CM/UEMOA de la même date ne prévoient, en l'absence de relations fonctionnelles entre les Commissions Nationales de la Concurrence des Etats membres et la Cour de Justice de l'UEMOA, des dispositions propres à habilitier les juridictions nationales à juger les pourvois entrepris postérieurement à la date d'entrée en vigueur du règlement et dirigés contre les décisions des Commissions Nationales de la Concurrence relatives aux affaires non prescrites pour avoir été définitivement jugées avant le 30 décembre 2002, dans la période transitoire.

Le Conseil d'Etat en déduit que les juges nationaux peuvent avoir à déterminer, comme en l'espèce, la juridiction compétente pour statuer sur lesdits recours.

Le Conseil d'Etat fait observer que les risques de contrariété ne peuvent être totalement exclus que par une application extensive de l'article 12 du Protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA.

Il décide de « saisir la Cour de Justice de l'UEMOA pour la désignation de la juridiction compétente pour statuer sur le recours introduit le 17 février 2003 et tendant à faire casser et annuler la décision de la Commission Nationale de la Concurrence du Sénégal en date du 27 décembre 2002 ».

La Cour de céans est-elle compétente pour répondre à la question telle qu'elle a été formulée par le Conseil d'Etat ?

La réponse à cette question est négative.

En effet aux termes de l'article 12 du Protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle, « la Cour de Justice statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les organes de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige.

Les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenues de saisir la Cour de Justice.

La saisine de la Cour de Justice par les autres juridictions nationales ou les autorités à fonction juridictionnelle est facultative ».

L'article 15-6 du Règlement n°01/96/CM portant Règlement de procédures de la Cour de Justice reprend textuellement les dispositions de l'article 12 précité.

Il résulte de l'examen de ces différents textes que le Conseil d'Etat ne peut demander à la Cour de céans qu'une interprétation des dispositions de droit communautaire, ou qu'une appréciation de validité ; que la question à elle posée peut s'entendre comme une demande d'interprétation des dispositions de la Directive n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, en son article 7-2 concernant les affaires en instance d'instruction ou de décision.

La compétence que le Traité de l'UEMOA attribue à la Cour de Justice dans le cadre de la procédure de renvoi est expressément celle de statuer à « titre préjudiciel ». La question qui est ainsi posée par le Conseil d'Etat à la Cour de Justice peut être examinée par elle. Mais en l'espèce, il n'appartient pas à la Cour de Justice de l'UEMOA de désigner une quelconque juridiction pour statuer sur le recours tendant à faire annuler la décision de la Commission Nationale de la Concurrence du Sénégal du 27 décembre 2002. En effet, la décision de la Commission Nationale de la Concurrence du Sénégal étant intervenue et ayant fait l'objet d'un recours avant l'entrée en vigueur du Règlement n°02/2002/CM du 23 mai 2002, les instances de l'UEMOA ne peuvent statuer sur cette affaire.

En conséquence, il y a lieu de se déclarer incompétente pour désigner la juridiction qui doit statuer sur le recours tendant à faire casser et annuler la décision n° 02/D-02 de la Commission Nationale de la Concurrence du Sénégal du 27 décembre 2002.

IV. SUR LES DÉPENS

La procédure préjudicielle revêtant le caractère d'un incident de procédure, il appartient au Conseil d'Etat de statuer sur les dépens, conformément aux dispositions de l'article 86 in fine du Règlement de procédure de la Cour.

La Compagnie Air France et la Commission de l'UEMOA qui ont soumis des observations à la Cour, doivent supporter chacune ses propres dépens.

PAR CES MOTIFS ;

LA COUR,

Statuant sur la question préjudicielle à elle soumise par le Conseil d'Etat du Sénégal par arrêt du 25 septembre 2003, dit pour droit que :

1°) LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA DÉCLARE RECEVABLE LE RECOURS PRÉJUDICIEL INTRODUIT PAR LE CONSEIL D'ÉTAT DU SÉNÉGAL LE 10 NOVEMBRE 2003.

2°) LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA N'EST PAS COMPÉTENTE POUR DÉSIGNER LA JURIDICTION NATIONALE DEVANT CONNAÎTRE DU POURVOI FORMÉ PAR LA COMPAGNIE AIR FRANCE .

3°) LE CONSEIL D'ÉTAT DEVRA STATUER SUR LES DÉPENS DE LA PROCÉDURE DE RECOURS PRÉJUDICIEL.

4°) EN CE QUI CONCERNE LA PRÉSENTE PROCÉDURE, AIR FRANCE ET LA COMMISSION SUPPORTERONT LEURS PROPRES DÉPENS.

Ainsi prononcé en audience publique à Ouagadougou le 12 janvier 2005.