



CONSORTIUM POUR LA RECHERCHE
ÉCONOMIQUE ET SOCIALE

CRES, Rue 10 Prolongée Cité Iba Ndiaye Djadji
Lots 1 et 2 Pyrotechnie - Dakar Sénégal CP : 12023 - BP : 7988, Dakar Médina
Tél : (221) 33 864 77 57 - (221) 33 864 73 98 - Fax : (221) 33 864 77 58
Email : cres@cres-sn.org - Information : contact@cres-sn.org
Site web : www.cres-sn.org

LES NOTES DE POLITIQUE DU CRES

N° 11 / 2014

**Les modes alternatifs de règlement des
conflits et la législation communautaire de la
concurrence**

Par

Abdoulaye Sakho

(Version provisoire)

1. INTRODUCTION

Les litiges sont de plus en plus vidés par la médiation, la conciliation ou l'arbitrage. Toutefois la recherche de solutions ou de consensus par la médiation ou la conciliation ne débouche pas systématiquement sur un règlement, contrairement à l'arbitrage. Dans les droits anglo-saxons, l'Alternative-Dispute-Résolution (ADR), avec ses déclinaisons les plus connues (Arbitrage, Médiation, et Conciliation), et les moins connues dans les pays francophones, offre des conditions de résolution de conflits plus souples que les cours et tribunaux. A la différence de l'ADR du système français, les Modes Alternatifs de Règlements des Conflits autorisent le règlement des litiges par la justice privée et la justice mixte. A vrai dire, les deux modes



relèveraient de la régulation. Aujourd'hui, la question est de savoir si les litiges liés à la concurrence peuvent être soldés par la voie de l'arbitrage. L'étude du Pr Sakho, intitulée « Les modes alternatifs de règlements des conflits et la législation communautaire de la concurrence », tente d'apporter des éclairages sur cette question, dans cette note de politique.

2. RÉSULTATS

Les parties peuvent tailler sur mesure les règles applicables à la procédure et le droit devant régir le fond du litige dans le cadre de l'Arbitrage OHADA

Les parties en litige n'ont pas les mains liées dans le cadre de l'Arbitrage OHADA. Elles ont la latitude de choisir une des formes d'Arbitrage et le droit applicable à la procédure. Par ailleurs, les citoyens de l'espace OHADA peuvent recourir aux centres locaux d'arbitrage, voire à l'arbitrage ad hoc. A côté des centres locaux, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) régie par son propre règlement, est seule habilitée à rendre la décision d'exequatur. En revanche, les centres locaux et la CCJA ne sont compétents qu'en matière d'arbitrages institutionnels.

Le droit de l'arbitrage OHADA tourne la page des querelles de procédures

Le droit de l'arbitrage OHADA consacre le respect de la parole donnée en principe juridique. En conséquence aucune partie ne peut s'accrocher à l'argument de l'invalidité ou de l'illégalité de la convention pour retarder la procédure, dès lors que les parties sont convenues de recourir à l'arbitrage. Mieux, la nullité du contrat principal ne remet pas en cause le contrat d'arbitrage.

Les gages de l'exécution de la sentence dans le système OHADA

Le système OHADA laisse une marge de manœuvre réduite à la contestation de la sentence. Ainsi, l'opposition, l'appel, et le pouvoir en cassation contre la sentence sont irrecevables. En revanche, le recours en annulation, celle de la tierce opposition et le recours en révision sont recevables. Par ailleurs, le respect de la sentence peut être imposé en se fondant sur les textes



du CCJA aussi bien pour l'arbitrage organisé par ce cours que lorsqu'il est organisé par les juridictions locales. Faudrait-il aussi l'évoquer, l'exécution de la sentence s'impose aux Etats-Parties avec l'exequatur du CCJA. Cependant, cette procédure est réfutée si elle n'est pas conforme à l'ordre public international d'un Etat-partie ou d'un ordre public international.

Les Autorités Administratives Indépendantes (AAI) ouvrent-elles l'ère d'une nouvelle forme de régulation ?

Le paysage économique et juridique africain connaît une floraison d'organismes et d'institutions dont les missions sont à la croisée des chemins entre la formulation des règles de droit et la règle de conflit. Ils sont tous rangés dans la catégorie des Autorités Administratives Indépendantes (AAI), dans le système français. Les membres des AAI sont issus des juridictions, des milieux professionnels et des experts spécialisés. Ces AAI ont un trait commun : elles revendiquent une nouvelle forme de régulation prétendant concilier des positions inconciliables.

Les AAI introduisent une rupture entre la régulation et le politique se conférant, de facto, une position de choix dans la recherche d'une régulation indépendante. Elles ont ouvert la voie à une régulation de proximité. Mais une analyse minutieuse laisse entrevoir que les AAI n'apportent pas une révolution dans la régulation. Elles jouissent d'une autonomie et non d'une indépendance. En réalité, elles ne peuvent édicter des règles de détails que si l'exécutif a fait l'essentiel du travail. En définitive, elles ont changé les modalités classiques de régulation sans les bouleverser.

Une réglementation commune de l'UEMOA, face à l'urgence de la lutte contre la pauvreté et au risque de rejet

L'UEMOA a ses normes communes de concurrence applicables aux entreprises publiques et privées. Ces normes encadrent également les aides publiques. En plus, ces dispositions proscrivent les pratiques qui faussent les règles de jeu de la concurrence comme les ententes pour baisser ou augmenter des prix, l'abus de la position dominante. Au total trois règles et deux directives ont été adoptées par la commission de l'UEMOA. Les aides publiques sont aussi régies avec comme finalité de ne pas servir à alimenter la concurrence déloyale. Tout compte fait, la nouvelle réglementation de l'UEMOA proscriit l'essentiel des pratiques anticoncurrentielles. Toutefois la création d'un marché unique pose le défi de la lutte contre la pauvreté au sein des Etats membres, et aussi, le problème de la disponibilité des données fiables sur les marchés nationaux. Aujourd'hui, cette réglementation pourrait faire l'objet d'un rejet par les opérateurs économiques, surtout que ce sont la Commission de l'UEMOA et la Cour de Justice de cette organisation qui sont habilitées à vider les contentieux.

Les structures nationales presque écartées des procédures par la Directive 2 de l'UEMOA



La Directive 2 décharge les structures nationales de leurs pouvoirs de contrôle et de prise de décisions. Il revient alors à la Commission de mener l'enquête, de faire l'instruction et de prendre une décision. Cependant les structures nationales sont associées à l'enquête.

L'efficacité du schéma en question

Les objectifs d'un marché national ne sont pas toujours ceux du marché commun. De ce fait, une décision qui ne tient pas compte des besoins d'un marché national peut être rejetée par un des Etats membres et cela risque de décrédibiliser la Commission à la longue. Aussi, la concentration des pouvoirs par la Commission pourrait-elle engendrer des lourdeurs et des lenteurs dans la procédure de traitements des contentieux. Ces lenteurs peuvent induire les surcharges des coûts aussi bien pour la Commission que pour les opérateurs économiques. La liste des problèmes soulevés par ce schéma est loin d'être exhaustive.

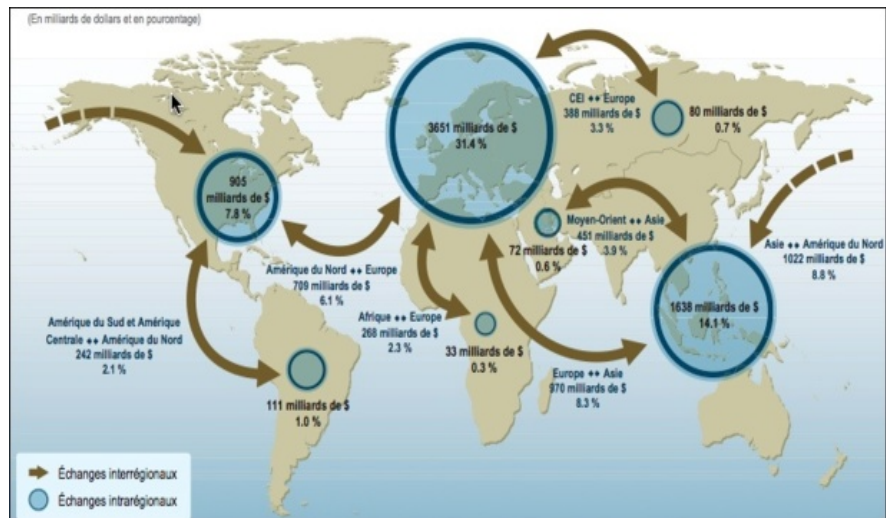
Une étape intermédiaire nécessaire dans la mise en œuvre du droit de règlement des litiges en matière de concurrence

Le temps que les institutions se mettent en place, les litiges peuvent être vidés par les autorités nationales dans un premier temps et, dans une seconde étape, par les autorités communautaires comme la Commission de l'UEMOA. Ainsi, suivant cette proposition, la Cour de justice ferait office de juridiction de recours pour infirmer ou confirmer les décisions de la Commission de l'UEMOA.

3. CONCLUSION

Les litiges relevant du droit à la concurrence peuvent-ils être vidés par une procédure arbitrale ? L'auteur de cette étude ne tranche pas. La réponse, dit-il, n'est pas neutre. En réalité, le contournement des sentences arbitrales est dans l'ordre du possible, l'arbitrage ayant comme base une convention. Celle-ci est soumise aux dispositions générales applicables qui soustraient les questions d'intérêt public à l'arbitrage. La convention d'arbitrage présente des limites lorsqu'elle concerne l'ordre public. Aussi, le traitement des infractions au droit de concurrence ou le fait d'accorder des exemptions à des interdictions peut soulever des problèmes d'ordre politique. La contestation de la sentence n'est pas aussi à exclure.

En outre, le droit communautaire de l'UEMOA retire les pouvoirs d'arbitrage des instances nationales. En effet les articles 88, 89 et 90 attribuent de façon claire et exclusive la compétence de traiter ces contentieux à l'Union. Aucun Etat ne peut exercer une parcelle de compétence dans ce



domaine. Aujourd'hui, les litiges liés au droit de la concurrence sont de plus en plus soumis aux procédures arbitrales dans le système du commerce international. En vertu des principes de la souveraineté nationale, chaque Etat peut s'arroger le droit de régler ou non des litiges par voie arbitrale, en se fondant sur sa politique économique et sociale. Les questions d'intérêt sont de plus soldées dans les instances arbitrales, ce qui fait que cette procédure n'est pas prête à être abandonnée.