

Non classifié

DAF/COMP/GF/WD(2010)35

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

26-Jan-2010

Français - Or. Français

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Forum mondial sur la concurrence

COLLUSION ET CORRUPTION DANS LES MARCHES PUBLICS

Contribution de M. Amadou Dieng

-- Session I --

Cette contribution est soumise par Monsieur Amadou DIENG , Directeur de la Concurrence, Département du Marché Régional, du Commerce, de la Concurrence et de la Coopération (UEMOA) au titre de la session I du Forum mondial sur la concurrence qui se tiendra les 18 et 19 février 2010.

Contact: Hélène Chadzynska, Chef du programme du Forum mondial sur la concurrence
Tél : 33 1 45 24 91 05; Email : helene.chadzynska@oecd.org

JT03277502

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine
Complete document available on OLIS in its original format



**DAF/COMP/GF/WD(2010)35
Non classifié**

Français - Or. Français

EXPÉRIENCE DU CONTRÔLE DES AIDES PUBLIQUES AU SEIN DE L'UEMOA

-- Contribution de M. Amadou Dieng --

1. Le même article 88 du Traité de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine prévoit les interdictions concernant les ententes, les abus de position dominante ainsi que les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence au sein du Marché commun.
2. C'est dire que le contrôle des aides publiques occupe une place significative dans la politique de concurrence de l'UEMOA.
3. On peut comprendre le rôle important qu'il peut jouer dans la construction régionale, au regard des nombreux déséquilibres qu'engendrent les interventions publiques au sein de l'Union.
4. En effet, l'UEMOA est née des cendres de la Communauté Économique de l'Afrique de l'Ouest (CEAO) dont les derniers moments ont été marqués par un fort courant de réarmement tarifaire et la mise en œuvre de politiques intérieures résolument tournées vers la protection d'industries nationales bénéficiant d'avantages fiscaux et financiers considérables .
5. Durant cette période également se sont signalés les codes d'investissements et la création de zones franches industrielles destinés à promouvoir l'investissement étranger, comme remède à l'insuffisance de l'épargne intérieure.
6. Les résultats peu concluants de ces choix ont été parmi les motivations des nouvelles orientations prises, pour la relance d'un projet de construction d'un marché commun entre les États membres de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) marquée par une forte affirmation de la supranationalité, avec son corollaire le transfert de souveraineté.
7. Concernant l'application d'un code de concurrence trois principes majeurs sont fixés par les autorités de l'Union :
 - Faire prévaloir les intérêts et règles communautaires sur toutes autres considérations.
 - Développer la solidarité des économies nationales.
 - Rendre crédible le dispositif aussi bien au niveau interne que vis-à-vis de l'extérieur, en particulier des investisseurs étrangers susceptibles de s'intéresser au marché de l'UEMOA.
8. Dans ces perspectives deux catégories d'interventions publiques sont visées par la réglementation de l'Union :
 - les pratiques anticoncurrentielles imputables aux États dont la définition dans le cadre de la réglementation sur la concurrence est une originalité du dispositif de l'UEMOA ; elles visent les mesures publiques entravant la libre concurrence, sans pour autant avoir un caractère financier (fixation de quotas dans les échanges intracommunautaires, octroi de droits

spéciaux à des entreprises nationales, adoption de normes restrictives, imposition de formalités administratives discriminatoires etc.) ;

- "les aides publiques susceptibles de fausser la libre concurrence, en favorisant certaines entreprises ou certaines productions".

9. Pour cette dernière catégorie, une procédure d'examen est instituée par le Règlement 04/2002/CM/UEMOA relatif au contrôle des aides publiques qui distingue les aides existantes et les aides nouvelles, comme on peut retrouver cette classification dans la réglementation de l'Union Européenne.

10. L'un des enseignements les plus significatifs de la courte expérience de l'application de ces règles est qu'au stade actuel, les aides publiques sont en bonne partie d'ordre structurel et que leur remise en cause constitue un bouleversement auquel les autorités nationales et les entreprises bénéficiaires s'adaptent difficilement .

11. En effet, le système de contrôle mis en place impose aux États de reconsidérer tous les avantages financiers qu'ils ont accordés à des entreprises, en application de leurs codes nationaux d'investissement, de codes miniers ou des conventions spéciales d'établissement.

1. Aperçu sur la Réglementation

12. Le Règlement 04/2002/CM du 23 mai 2002 relatif au contrôle des aides publiques en donne la définition suivante : « toute mesure qui (1) entraîne un coût direct ou indirect, une diminution des recettes, pour l'État, ses démembrements ou pour tout organisme public ou privé que l'État institue ou désigne en vue de gérer l'aide et (2) confère ainsi un avantage sur certaines entreprises ou productions »

13. Trois circonstances peuvent déclencher une procédure examen des différentes aides publiques :

- La notification des aides à la Commission qui est obligatoire pour toutes les catégories d'aides.
- La revue périodique des aides autorisées, à l'initiative de la Commission.
- La plainte d'une entreprise ou d'un État contre une aide illégale, c'est-à-dire mise en œuvre sans notification préalable à la Commission.

14. Le Règlement 04/2002/CM du 23 mai 2002 donne une liste d'aides reconnues d'office compatibles avec le marché commun, sans qu'il soit besoin de les examiner, à savoir :

- Les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient octroyées sans discrimination liée à l'origine des produits.
- Les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou d'autres événements extraordinaires.
- Les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt communautaire ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre.
- Les aides liées à des activités de recherche menées par des entreprises ou par des établissements d'enseignement supérieur ou de recherche ayant signé des contrats avec des entreprises privées.

- Les aides visant à promouvoir l'adaptation d'installations existantes à de nouvelles prescriptions environnementales imposées par la législation qui se traduisent pour les entreprises par des contraintes plus importantes et une charge financière plus lourde.
- Les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles ne restreignent pas la concurrence dans une partie significative du Marché commun.

15. De la même manière, le Règlement 04/2002/CM du 23 mai 2002 donne une liste d'aides reconnues d'office incompatibles avec le Marché commun, sans qu'il soit besoin des les examiner :

- Les aides subordonnées, en droit ou en fait, soit exclusivement, soit parmi d'autres conditions aux résultats à l'exportation vers les autres États membres.
- Les aides subordonnées soit exclusivement, soit parmi d'autres conditions à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés des autres États membres.

16. Une aide notifiée ne peut être exécutée qu'après une décision de la Commission l'autorisant ou à l'expiration du délai au bout duquel cette autorisation est réputée être donnée.

17. Dans le cas d'une aide illégale, la Commission peut ordonner la suspension de son versement et à titre provisoire sa récupération.

2. Exemples de cas traités dans l'UEMOA

18. Depuis l'entrée en vigueur des textes sur la concurrence, les affaires examinées par la Commission qui se rapportent à des interventions publiques susceptibles d'occasionner des distorsions sur le marché sont plus fréquentes que celles portant sur les ententes et les abus de position dominante

2.1 Dans le secteur du ciment les trois cas suivants ont été traités ou en cours de traitement par la Commission de l'UEMOA ou la Cour de Justice.

2.1.1 L'affaire les Ciments du TOGO SA contre la Commission (septembre 2000) :

19. Le 15 juin 2000, la Société les CIMENTS du TOGO a introduit une demande auprès de la Commission dénonçant le traitement de faveur accordé par l'État du Togo à sa concurrente, l'entreprise WACEM installée dans la Zone franche industrielle qui met sur le marché de l'Union un produit ne supportant pas la fiscalité douanière requise.

20. Une décision sur le fond n'a pas été rendue dans cette affaire puisque la Commission s'était déclarée incompétente, pour examiner la demande et la Cour de Justice saisie a rejeté le recours pour vice de forme.

21. Toutefois, l'intérêt de cette affaire réside moins dans la décision issue de la procédure que dans le fond du litige.

22. En effet c'est toute la philosophie des zones franches industrielles telles qu'elles fonctionnent dans la zone UEMOA que les autorités communautaires étaient invitées à examiner.

23. Le principe de la zone franche industrielle est que les entreprises qui y sont agréées bénéficient d'un statut d'extraterritorialité leur permettant d'importer, en franchise des droits et taxes, leurs intrants et leurs biens d'équipement. Une bonne partie des impôts intérieurs leur sont également dispensés.

24. En contrepartie, les produits fabriqués en zone franche doivent être destinés à l'exportation vers des pays tiers.

25. Le système ainsi conçu ne devrait pas poser de difficultés sur le fonctionnement de la concurrence au sein du marché intérieur tant que l'intégralité de la production réalisée est exportée.

26. Or par dérogation, les États membres abritant des zones franches, ont admis que 20% de cette production puisse être vendue sur le marché intérieur, après avoir acquitté les droits et taxes applicables aux produits similaires venant de pays tiers.

27. A partir de ce moment, il s'agit de résoudre les problèmes suivants :

- comment corriger les déséquilibres entre les coûts de production des marchandises fabriquées en Zone franche et les coûts de production des marchandises fabriquées en régime normal, les premières ayant bénéficié d'exonérations sur les intrants, le matériel de fabrication et certains impôts intérieurs ;
- quelles parts de marché peuvent représenter les 20% de la production réalisée en zone franche et admise à être vendue sur le marché intérieur ;
- par quel mécanisme fiable sera contrôlé le respect des pourcentages autorisés, pour éviter un dépassement des quantités autorisées à être mises sur le marché intérieur.

28. Peut être que la Commission de l'UEMOA n'a pas pu donner de réponse à ces questions au moment où elle a été saisie, du fait que le Règlement 04/2002/CM/UEMOA du 23 mai relatif au contrôle des aides publiques n'était pas encore adopté.

29. Cependant, il reste constant qu'une position de principe était nécessaire dans cette affaire, car il y a manifestement distorsion de concurrence due à des aides publiques.

2.1.2 *Affaire SOCOCIM contre État du Sénégal et CIMENTS du Sahel (Avril 2003)*

30. Se plaignant de dysfonctionnements dans le marché du ciment, liés à la mise en œuvre d'une convention minière entre l'État du Sénégal et la Société "LES CIMENTS DU SAHEL" sa concurrente, la Société SOCOCIM INDUSTRIES en a saisi la Commission.

31. L'enquête menée par la Commission suite à cette saisine a fait ressortir l'application d'exonérations fiscales accordées à l'entreprise les CIMENTS du SAHEL qui bénéficie ainsi d'un avantage concurrentiel important sur la SOCOCIM.

32. Dans ses observations, le Ministre de l'Économie et des Finances du Sénégal a fait valoir l'application stricte des dispositions du Code minier communautaire de l'UEMOA qui, à titre transitoire, maintient en vigueur toutes les conventions minières en cours dans les États membres.

33. Bien que cet argument de droit ait été fort, l'ampleur du déséquilibre dans le traitement réservé aux deux cimenteries était tellement importante que la Commission ne l'a pas suivi.

34. Dans le secteur du ciment, on distingue les cimenteries complètes et les cimenteries incomplètes.

35. La cimenterie complète est celle qui incorpore les activités allant de l'extraction du calcaire, de sa transformation en clinker jusqu'à la mise en sac du ciment fini. L'étape la plus importante dans la chaîne

s'arrête à la production de clinker qui absorbe environ 80% de la valeur ajoutée dans l'ensemble du processus.

36. Dans les cimenteries incomplètes, la chaîne part du broyage du clinker jusqu' à l'ensachage du ciment fini.

37. Dans le cas examiné par la Commission les entreprises en compétition, bien que présentant théoriquement toutes les deux des schémas de production identique, n'étaient pas régies par les mêmes types de conventions avec l'État.

38. Ainsi la Société « les Ciments du Sahel », sous le couvert d'une convention minière, bénéficiait d'exonérations sur l'ensemble de ses importations d'intrants, des biens d'équipement et du matériel d'exploitation, tandis que la SOCOCIM ne pouvait prétendre qu'à une fiscalité réduite sur une partie de ces éléments, étant dans le régime d'une convention moins favorable en durée et en champ de couverture des avantages.

39. Cela s'est traduit par la possibilité qui a été offerte à l'entreprise « les CEMENTS du Sahel », durant sa phase de démarrage, d'importer du calcaire, du gypse et du fuel exonérés pour faire du ciment, en mode cimenterie incomplète. La différence des coûts supportés lui permettait ainsi de proposer un produit moins cher.

40. Bien que cela ait pu avoir des effets bénéfiques sur le marché, notamment l'augmentation de l'offre et la baisse des prix à la consommation, la Commission a interdit la poursuite de l'application des exonérations en cause pour les raisons suivantes :

- le concurrent avantage, les CEMENTS du SAHEL, ne justifiait pas avoir atteint les mêmes niveaux d'investissement que la SOCOCIM qui l'a précédé dans le secteur d'au moins trente ans. Ce qui rendait très aléatoire les équilibres du marché affichés ;
- les exonérations sur le clinker favorisaient davantage les importations concurrentes au détriment de la production originaire de l'Union ;
- les activités de la SOCOCIM qui occupait au moins 60% de part de marché risquaient d'être anormalement affectées du fait d'une mauvaise concurrence entretenue par l'État du Sénégal.

41. Les enseignements à tirer de la position de la Commission, entre autres, sont les suivants :

- La primauté accordée aux règles de concurrence a été absolue dans cette affaire, pour que la Commission puisse écarter l'application du Code Minier Communautaire qui a été institué par un texte de même rang et postérieur au Règlement 04/2002/CM/UEMOA relatif au contrôle des aides publiques.
- La solution retenue est d'importance dans un domaine où les conventions signées entre les États et les entreprises minières peuvent avoir des durées de 15 à 20 ans ou plus avec des clauses pouvant entraîner la fermeture du marché à de nouveaux investisseurs susceptibles d'apporter des améliorations technologiques dans les secteurs concernés.
- L'affectation des échanges intracommunautaires n'a pas été particulièrement retenue comme critère d'analyse des aides publiques interdites, mais pouvait également être évoqué par la Commission dans la mesure où le ciment fabriqué au Sénégal est vendu dans certains pays de la zone UEMOA ou il fait concurrence à d'autres ciments produits dans la zone.

- La Commission ne s'est pas non plus prononcée sur la récupération de l'aide qui pourtant se chiffrait à des montants très élevés.
- S'agissant de la première affaire d'aide illégale examinée par la Commission, on peut comprendre ce choix qui se veut pédagogique.

2.1.3 *Affaire RUFSAAC contre État du Sénégal*

42. Une troisième affaire dans le secteur du ciment est en cours de traitement par la Commission qui doit se prononcer sur les effets de l'application des conventions minières signées avec les cimenteries du Sénégal sur le marché des sacs en papier kraft destinés à l'emballage du ciment.

43. Dans ce cas-ci, la concurrence se déroule entre la production locale de sacs fabriqués par une unité industrielle spécialisée dans ce domaine, la RUFSAAC, et les importations faites par les usines de ciments.

44. En effet, ces importations, bénéficiant d'une taxation nulle ou réduite, coûtent moins cher aux cimenteries qui de ce fait ont tendance à renoncer à s'approvisionner auprès du fabricant local.

45. La Commission devra répondre au moins à deux questions :

- Dans quelle catégorie faudrait-il loger les exonérations en cause sachant que les fabricants de sacs en papier kraft ne sont pas tous installés sur le territoire de l'Union.
- Si la Commission devait retenir la qualification d'aides publiques auprès de qui la récupération de cette aide pourrait être exigée.

2.2. *Affaire GAZODUC de l'AFRIQUE de l'Ouest (WAPCO) (Avril 2004)*

46. Le 19 avril 2004, les États du Bénin et du Togo avaient adressé des notifications à la Commission concernant le projet de fiscalité spéciale qu'ils prévoyaient d'appliquer aux activités du Projet GAZODUC de l'Afrique de l'Ouest (Western African Gas Pipeline Company)

47. Le financement de ce projet essentiellement centré sur le transport et la distribution de gaz produit par les sociétés Chevron Texaco, Royal Dutch Shell et Nigeria National Petroleum Company (NNPC), opérant toutes en territoire nigérian, est assuré par deux sources : 79,7% par les multinationales membres du consortium et 20,3% par des entités de droit public du Ghana, du Bénin et du Togo.

48. Les arguments développés par les notifiant pour justifier l'application d'une fiscalité sont essentiellement les suivants :

- Les avantages importants que pouvaient tirer les États parties au projet en termes de régularité de l'approvisionnement en gaz à usage industriel.
- L'intérêt communautaire du projet qui va assurer à deux États membres de l'UEMOA une plus grande indépendance énergétique par un approvisionnement régulier en gaz.
- Les coûts élevés du projet qu'aucun des États membres ne pouvait financer seul.

- L'incertitude de la rentabilité du projet, en particulier dans sa phase de démarrage qui implique la nécessité d'alléger les charges de fonctionnement des entreprises chargées de l'exploitation du gazoduc.

49. Après consultation de tous les États membres, la Commission a émis une décision de non objection à la mise en œuvre de la fiscalité spéciale notifiée.

50. Cependant, elle n'a pas suivi les demandeurs sur la durée de l'autorisation sollicitée qu'elle a assortie d'une période de réexamen de 5ans au lieu de 20 ans, tel que demandé par les membres du consortium.

Remarque:

1) *Dans cette affaire toutes les conditions étaient réunies pour permettre à la Commission de donner un avis favorable, en particulier les avantages que l'ensemble de la Communauté pouvait tirer du projet. En effet, au moment où le projet était initié, aussi bien le Bénin que le Togo souffraient d'un déficit énergétique très élevé qu'il était vital de résorber. De même les perspectives d'extension du gazoduc vers la Côte d'Ivoire étaient également un facteur significatif dans l'analyse.*

2) *De façon générale, dans le domaine du partenariat public/privé pour la réalisation d'infrastructures ou d'autres projets mobilisant des capitaux élevés, tout comme dans le domaine des privatisations, la Commission sera amenée à surveiller les conventions signées entre les États membres et les concessionnaires. En effet, ces conventions sont susceptibles d'engendrer des aides publiques au-delà du nécessaire et créer des rentes de situation entravant la concurrence.*

Conclusion

51. Les différentes affaires exposées n'ont pas concerné des mesures conjoncturelles mais cela ne signifie pas que les États membres n'aient pas été amenés à intervenir pour faire face à des situations telles que le renchérissement des prix du fait de la crise.

52. Seulement, les soutiens apportés aux entreprises ont été de courte durée dans la plupart des cas et n'ont pas soulevé de difficultés particulières concernant la concurrence, sauf en ce qui concerne le secteur de la farine et celui de l'huile alimentaire pour lesquels des saisines viennent de parvenir à la Commission.

53. Cependant, il y a à noter, à ce niveau que la notification obligatoire à la Commission des mesures qu'ils ont prises n'a pas été observée par les États membres.

54. Et ceci, au-delà de la conjoncture, est caractéristique de l'application des règles de contrôle des interventions publiques dans nos États où la culture de la supranationalité n'est pas encore suffisamment ancrée. D'où les efforts fournis par la Commission pour procéder à un recensement annuel des aides.

55. Toutefois, les initiatives des entreprises privées qui, de plus en plus n'hésitent pas à saisir la Commission pour faire examiner les mesures publiques qu'elles estiment contraires aux règles communautaires, contribuent beaucoup au renforcement du cadre régional. Et il n'est pas exagéré d'affirmer que le chantier du contrôle des aides publiques est au cœur de la construction du marché commun de l'UEMOA, au regard des obstacles aux échanges intracommunautaires qu'il peut aider à lever.