

## Décision DCC 12- 015 du 02 février 2012

*Décisions administratives. Décret n°2009-192 du 13 mai 2009 fixant les conditions d'exercice des activités de manutention des véhicules au Port de Cotonou*

*Sollicitation de la Cour à se prononcer sur les violations des interdictions énoncées dans l'article 88 du traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994 et des articles 3, 4 et 98(11<sup>ème</sup> tiret) de la Constitution*

*Décret pris en application du droit communautaire et tout différend y relatif relève de la compétence de la Cour de l'UEMOA*

*Incompétence.*

### **La Cour Constitutionnelle,**

Saisie d'une requête du 03 janvier 2011 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 0004/001/REC, par laquelle Monsieur Didier Abel DJIVO, Directeur de l'Entreprise "TALENTS & INITIATIVES", forme devant la Haute Juridiction un recours en inconstitutionnalité du Décret n° 2009-192 du 13 mai 2009 fixant les conditions d'exercice des activités de manutention des véhicules au Port de Cotonou ;

Saisie d'une autre requête du 11 novembre 2011 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 2398, par laquelle Madame Harmelle S. C. DANSOU, Secrétaire Générale de l'ONG Club 'TALENTS & INITIATIVES', forme un recours contre le même décret ;

**VU** la Constitution du 11 décembre 1990 ;

**VU** la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle, modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

**VU** le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Madame Clémence YIMBERE DANSOU en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

## CONTENU DES RECOURS

**Considérant** que Monsieur Didier Abel DJIVO expose : « ... Le traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 1994... L'article 88 du traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994, portant sur les règles de concurrence, dont l'application s'impose au décret n° 2009-192 du 13 mai 2009 et à la libéralisation de la manutention en République du Bénin et au sein de l'espace UEMOA..., stipule : " 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."... Le règlement n° 02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 sur les pratiques commerciales anticoncurrentielles au sein de l'UEMOA en ses différents points qui viennent en appui à l'article 88 du traité de l'UEMOA et qui s'applique bien évidemment au décret n° 2009-192 du 13 mai 2009, énonce en ses articles 2, 3, 4 et 6.

### "Article 2.- Interdiction et champ d'application

Par application des dispositions de l'article 88 du traité de l'UEMOA, constituent des pratiques anticoncurrentielles les pratiques visées aux articles 3, 4, 5 et 6 ci-dessous. Ces pratiques sont interdites, sans qu'aucune décision préalable ne soit nécessaire, lorsqu'elles ont été mises en œuvre au moins un an après l'entrée en vigueur du traité de l'UEMOA. Les accords ou décisions interdits en vertu du paragraphe qui précède sont déclarés nuls de plein droit.

### Article 3.- Ententes anticoncurrentielles

Sont incompatibles avec le Marché Commun et interdits, tous accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises 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, et notamment ceux qui consistent en :...

- f) des subordinations de la conclusion des 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.

#### Article 4.- Abus de position dominante

1) Est incompatible avec le Marché Commun et interdit, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché Commun ou dans une partie significative de celui-ci.

Sont frappées de la même interdiction, les pratiques assimilables à l'exploitation abusive d'une position dominante, mises en œuvre par une ou plusieurs entreprises.

Constituent une pratique assimilable à un abus de position dominante les opérations de concentration qui créent ou renforcent une position dominante, détenue par une ou plusieurs entreprises, ayant comme conséquence d'entraver de manière significative une concurrence effective à l'intérieur du Marché Commun.

2) Les pratiques abusives peuvent notamment consister à :...

- 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.

3) Constituent une concertation au sens de l'article 4.1 alinéa 2 du présent règlement :

- a) la fusion entre deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes ;
- b) l'opération par laquelle une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins, ou une ou plusieurs entreprises, acquièrent directement ou indirectement, que ce soit par prise de participations au capital ou achat d'éléments actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises ;...
- c) la création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome.

#### Article 6.- Pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats membres

1) En application des dispositions des articles 4 (a), 7 et 76 (c) du traité de l'UEMOA, les Etats membres s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à l'application du présent règlement et des textes subséquents. Ils s'interdisent notamment d'édicter ou de maintenir, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits

spéciaux et exclusifs, quelque mesure contraire aux règles et principes prévus à l'article 88 paragraphe (a) et (b) du traité de l'UEMOA.

Les Etats membres s'interdisent en outre, d'édicter des mesures permettant aux entreprises privées de se soustraire aux contraintes imposées par l'article 88 paragraphes (a) et (b) du traité de l'UEMOA."

"L'article 43 du traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994 stipule : " Les règlements ont une portée générale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans tout Etat membre.

Les directives lient tout Etat membre quant aux résultats à atteindre.

Les décisions sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent.

Les recommandations et les avis n'ont pas de force exécutoire."...

La Directive n° 03/2008/CM/UEMOA du 28 mars 2008 stipule en son article 6 : " Les manutentionnaires sont des personnes morales, agréées par l'Etat membre dans le port duquel il fournit leurs services.

Les Etats membres procèdent à la libéralisation des opérations de directive, en offrant à tous les opérateurs, des chances égales d'accès à cette activité."

... Le Décret n° 2009- 192 du 13 mai 2009 fixant les conditions d'exercice des activités de manutention des véhicules au Port de Cotonou qui cite expressément la Directive n° 03/ 2008/CM/UEMOA du 28 mars 2008 relative aux fournisseurs de services portuaires au sein de l'UEMOA comme l'un de ses textes d'orientation de base, de prise de décision et aux objectifs à atteindre, énonce en son article 3 "La concession ne peut être accordée qu'aux opérateurs remplissant les conditions ci-après :

1. Pour les sociétés privées ou groupements de sociétés privées :
  - Etre un opérateur reconnu dans le secteur de la manutention des véhicules ;
  - Etre un armement exploitant des porte-véhicules escalant le port de Cotonou ou avoir un accord formel avec un armement exploitant des navires porte-véhicules ayant, entre autres, Cotonou pour port d'escale ;
  - Souscrire un engagement de réalisation d'un terminal de véhicules qui réponde aux normes internationales et fournir pour ce faire, un dossier de capacité technique et financière ;
  
2. Pour les entreprises et établissement publics ou semi-publics et les groupements d'entreprises et d'établissement publics ou semi-publics :
  - Avoir une expérience d'au moins dix (10) ans dans le secteur de l'acconage et de la manutention de véhicules à bord des navires ;
  - Disposer de matériels appropriés."

... Le comité de réflexion mis en place par l'Arrêté interministériel n° 2010-026MPDEPP-CAG/MEMTMIP/DC/CDM /SP du 26 avril 2010 sur les réformes du secteur maritime touchant la Société Béninoise des Manutentions Portuaires... "recommande la limitation à deux (02) du nombre de manutentionnaires pouvant intervenir sur le trafic de véhicule d'occasion.

Dans ce cas, RORO TERMINAL BENIN SA du Groupe GRIMALDI n'exécutera alors donc que la manutention des véhicules d'occasion relevant exclusivement des navires de son armement." » ;

**Considérant** que le requérant poursuit : « Constatons que conformément aux articles 3-1 et 3-2 du Décret n° 2009-192 du 13 mai 2009, la concession de l'exercice des activités d'aconage et de manutention des véhicules à bord des navires qui débarquent ou embarquent exclusivement des véhicules au port de Cotonou ne se fait pas en offrant à tous les opérateurs, comme l'exige la Directive n° 03/2008/CM/UEMOA du 28 mars 2008 en son article 6, des chances égales d'accès à l'activité de manutentionnaire.

- Si pour les uns, les conditions à remplir sont les suivantes :

... les sociétés privées ou groupements de sociétés privées :

- être un opérateur reconnu dans le secteur de la manutention des véhicules ;
- être un armement exploitant des porte-véhicules escalant le port de Cotonou ou avoir un accord formel avec un armement exploitant des navires porte-véhicules ayant, entre autres, Cotonou pour port d'escale ;
- souscrire un engagement de réalisation d'un terminal de véhicules qui réponde aux normes internationales et fournir pour ce faire, un dossier de capacité technique et financière ;

- Pour les autres, les conditions à remplir sont totalement différentes des premières et sont les suivantes :

... les entreprises et établissements publics ou semi-publics :

- avoir une expérience d'au moins dix (10) ans dans le secteur de l'aconage et de la manutention de véhicules à bord des navires ;
- disposer de matériels appropriés.

- De la comparaison des deux conditions d'accès à l'activité de manutentionnaire citées par le Décret n° 2009-192 du 13 mai 2009, se dégage le constat que la concession de l'exercice des activités

d'acconage et de manutention des véhicules à bord des navires qui débarquent ou embarquent des véhicules au port de Cotonou ne se fait, en République du Bénin, ni conformément au respect de la Constitution ... du 11 décembre 1990 en ses articles 3 et 4, ni suivant l'article 6 alinéa 2 de la Directive n° 03/ 2008/CM/UEMOA du 28 mars 2008...

Si pour les uns, il faut être armateur exploitant des porte-véhicules ou avoir un accord formel avec un armement exploitant des navires porte-véhicules ayant, entre autres, Cotonou pour port d'escale, pour les autres, il faut avoir 10 ans d'expériences au moins dans le domaine de la manutention ou disposer de matériels appropriés ; des conditions qui ne sont pas les mêmes et ne se ressemblent en rien ; des chances d'accès qui ne sont pas égales et qui ne vont jamais s'équivaloir ; qu' ainsi nous nous retrouvons au Bénin en face du Décret n° 2009-192 du 13 mai 2009 qui viole la Directive n° 03/2008/ CM/UEMOA du 28 mars 2008 en son article 6 alinéa 2... » ;

**Considérant** que le requérant affirme : « Conformément à l'avant dernier alinéa de l'article 3-1 du Décret n° 2009-192 du 13 mai 2009,... il est permis des accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises 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 tout comme à plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché Commun ou dans une partie significative de celui-ci par des subordinations de la conclusion des contrats de transport maritime 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, comme c'est actuellement le cas avec la société RORO TERMINAL BENIN S.A agréée en violation des conditions des ententes anticoncurrentielles et d'abus de position dominante de l'article 88 (a) 88 (b) du traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994, de même, en violation du règlement n° 02/ 2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 sur les pratiques commerciales anticoncurrentielles en ses articles 2, 3.f, 4.3,b et 6.1 et comme cela se constate au port de Cotonou avec RORO TERMINAL BENIN S.A qui exige d'être seule et unique manutentionnaire de tous les véhicules transportés par ses navires, comme l'autorisent nos autorités gouvernementales signataires du présent décret, au détriment de la Société Béninoise des Manutentions Portuaires (SOBEMAP) qui en était responsable depuis plus de quarante un (41) ans...

Conformément aux recommandations de mise en application du Décret n° 2009-912 du 13 mai 2009 du comité de réflexion mis en place par l'Arrêté

interministériel n° 026 MPDEPP-CAG/MEMTMIP/DC/CDM/SP du 26 avril 2010, il est précisément retenu ce qui suit : RORO TERMINAL BENIN du Groupe GRIMALDI n'exécutera alors donc que la manutention des véhicules d'occasion relevant exclusivement des navires de son armement au mépris des articles 88 (a) et 88 (b) du traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994, 2, 3.f, 4.1, 4.3,b et 6.1 du Règlement n° 02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, donnant ainsi aux contrats de transport maritime de véhicules à destination du Bénin, avec le seul groupe de GRIMALDI (transporteur maritime), la subordination à l'acceptation, par les partenaires et signataires desdits contrats de transports, des prestations supplémentaires de manutention desdits véhicules, qui, par leur nature, en comparaison avec le Règlement n° 03/ 2008/CM/UEMOA du 28 mars 2008 différent de la Directive n° 03/2008/CM/UEMOA du 28 mars 2008, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Il ne doit donc aucunement être permis à quelque type de transporteur maritime de véhicules, de s'adjuger au Bénin, la manutention des véhicules transportés par ses navires sous quelque forme que ce soit, au mépris de la loi et, de la liberté qui consiste une fois encore à ne dépendre que des lois. » ; qu'il conclut : « ... le Décret n° 2009-192 du 13 mai 2009 dans son contenu tout comme dans son application viole les différents textes que sont :

- le traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994 (articles 88 (a) 88 (b)) ;
- le Règlement n° 02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 (articles 2 ; 3.f ; 4.3, b et 6.1) ;
- la Directive n° 03/2008/CM/UEMOA du 28 mars 2008 (article 6) ;
- la Constitution du 11 décembre 1990 (articles 3 et 4) et augure de leurs déroutes si rien n'est fait pour y pallier. » ;

**Considérant** qu'en ce qui la concerne, Madame Harmelle S.C.DANSOU reprend les mêmes termes du recours de Monsieur Didier Abel DJIVO et dénonce la violation de l'article 98 (11<sup>ème</sup> tiret) de la Constitution ;

**Considérant** que les requérants demandent à la Haute Juridiction « de se prononcer sur les violations des interdictions énoncées dans l'article 88 du traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994.... » et de constater la violation de les articles 3, 4 et 98 (11<sup>ème</sup> tiret ) de la Constitution ;

## ANALYSE DES RECOURS

**Considérant** que les deux recours portent sur le même objet et tendent aux mêmes fins ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

**Considérant** que selon l'article 147 de la Constitution : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* » ;

**Considérant** que dans le cas d'espèce, le Bénin a ratifié le Traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994 ; que le Décret n° 2009-192 du 13 mai 2009 querellé comporte en son dernier visa : « *Vu la Directive n° 03/2008/CM/UEMOA du 28 mars 2008 relative aux fournisseurs de Services portuaires au sein de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine* » ; que ledit décret a été pris en application du droit communautaire et tout différend y relatif relève de la compétence de la Cour de l'UEMOA ; que, par conséquent, l'appréciation du décret sous examen ne relève donc pas du champ de compétence de la Cour Constitutionnelle tel que défini par les articles 114 et 117 de la Constitution ; que, dès lors, il y a lieu pour la Cour de se déclarer incompétente ;

## **DECIDE :**

**Article 1er**.- La Cour Constitutionnelle est incompétente.

**Article 2**.-La présente décision sera notifiée à Monsieur Didier Abel DJIVO, à Madame Harmelle S. C. DANSOU, à Monsieur le Ministre en charge de l'Economie Maritime, des Transports Maritimes et Infrastructures Portuaires et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le deux février deux mille douze,

Messieurs	Robert S. M. Théodore Zimé Yérima	DOSSOU HOLO KORA-YAROU	Président Membre Membre
Madame	Clémence	YIMBERE DANSOU	Membre
Monsieur	Jacob	ZINSOUNON	Membre.