



Master

2015

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

Les libertés de circulation des marchandises et des services dans l'Union Économique et Monétaire des États de l'Afrique de l'Ouest

Ouedraogo, Mahamady

How to cite

OUEDRAOGO, Mahamady. Les libertés de circulation des marchandises et des services dans l'Union Économique et Monétaire des États de l'Afrique de l'Ouest. Master, 2015.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:88665>

GLOBAL STUDIES INSTITUTE DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

COLLECTION « MÉMOIRES ÉLECTRONIQUES »

Vol. 89-2016

**Les libertés de circulation des marchandises et des services
dans l'Union Économique et Monétaire des
États de l'Afrique de l'Ouest**

Mémoire présenté pour l'obtention du
Master en études européennes
Par Mahamady Ouedraogo

Rédigé sous la direction de Christine Kaddous
Juré : Didier Péclard
Genève, septembre 2015

Remerciements

Mes remerciements vont à l'endroit :

De ma directrice de mémoire, Madame Christine KADDOUS, pour avoir accepté de diriger ce travail ;

De son assistante, Madame Stefanie SCHACHERER, pour son accompagnement tout au long de mon travail ;

Du corps d'enseignement du Global Studies Institute de l'Université de Genève pour son apport à ma formation académique ;

De Monsieur Relwendé Louis Martial ZONGO et Monsieur Samson DABIRE pour leurs relectures attentives et commentaires avisés de ce travail ;

De mes amis et camarades du master du Global Studies Institute de l'Université de Genève ;

De toute personne, qui d'une manière ou d'une autre, a contribué à la réalisation de ce mémoire ;

Merci infiniment.

Dédicace

À ma chère mère.

Sommaire

Remerciements	2
Sommaire	4
Liste des acronymes et des abréviations	5
Introduction	6

Première partie Le cadre juridique des libertés de circulation des marchandises et des services

Chapitre I : Le champ d'application des règles sur la libre circulation des marchandises et des services	14
Chapitre II : Les interdictions des restrictions à la libre circulation des marchandises et des services	26

Deuxième partie La mise en œuvre des règles pertinentes en matière de libre circulation des marchandises et des services dans l'UEMOA

Chapitre I : Les difficultés de mise en œuvre des règles sur la libre circulation des marchandises et des services	34
Chapitre II : Les perspectives pour une mise en œuvre effective des règles sur la libre circulation des marchandises et des services	39

Conclusion générale	53
Bibliographie	55
Table des matières	63

Liste des acronymes et des abréviations

Aff.	: Affaire
AOF	: Afrique Occidentale française
BCE	: Banque centrale européenne
BCEAO	: Banque Centrale des États de l'Afrique de l'Ouest
C.	: Contre
CEAO	: Communauté des États de l'Afrique de l'Ouest
CEDEAO	: Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CJCE	: Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	: Cour de justice de l'Union européenne
F CFA	: Franc de la Communauté financière d'Afrique
Ibid	: Ibidem (identique au précédent)
JO	: Journal Officiel
Jtes	: Jointes
MCAES	: Marché Commun de l'Afrique de l'Est et du Sud
OMS	: Organisation mondiale de la Santé
OPA	: Observatoire des pratiques anormales
Op. cit	: Opus Citatum (cité précédemment)
p. (p)	: Page (s)
pt	: point
Rec.	: Recueil des arrêts de la Cour de justice
TCE	: Traité instituant la Communauté européenne
TCI	: Taxe Conjoncturelle à l'importation
TDP	: Taxe Dégressive de Protection
TEC	: Tarif extérieur commun
TFUE	: Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	: Traité sur l'Union européenne
UDAO	: Union douanière de l'Afrique de l'Ouest
UDEAO	: Union douanière des États de l'Afrique de l'Ouest
UEMOA	: Union Économique et Monétaire des États de l'Afrique de l'Ouest
USAID	: l'Agence des États-Unis pour le Développement International

Introduction

« Voici ce que je pense de l'unité africaine. De même que j'étais convaincu que la liberté politique devait inévitablement précéder notre essor économique et qu'elle ne pouvait pas ne pas arriver, de même je suis convaincu que l'unité africaine se fera et nous donnera cette base commune sur laquelle nous pourrions construire notre complet développement économique »¹. Cette affirmation de K. Nkrumah, fervent panafricaniste, résume le fondement des processus d'intégration en Afrique. En effet, si l'intégration en Europe a été inspirée par la volonté d'éviter de nouvelles guerres entre les États membres², elle a été perçue en Afrique comme « la panacée aux problèmes de développement »³. C'est ainsi, qu'au lendemain des indépendances, les États africains, face à la question de leur développement économique, ont vu dans l'intégration économique, la voie la plus sûre d'endiguer la spirale de la pauvreté qui les gangrenait. L'intégration économique peut être définie comme le processus par lequel des États créent entre eux un espace économique commun par l'élimination des barrières discriminatoires dans leurs rapports⁴. Il s'agit de fusionner plusieurs espaces économiques en vue d'une meilleure utilisation des ressources.

Aujourd'hui, l'Afrique compte plusieurs organisations d'intégration économique régionale dont la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et l'Union Économique et monétaire Ouest Africaine (UEMOA : ci-après l'Union)⁵. La CEDEAO a été créée le 28 mai 1975 par le Traité de Lagos. Elle compte actuellement 15 États membres et s'apparente plus à une organisation de coopération, contrairement à l'UEMOA⁶. L'UEMOA, l'organisation sur laquelle porte notre étude, a pour ancêtre l'Union Douanière de l'Afrique de l'Ouest (UDAO). L'UDAO a été créée par la convention de Paris du 9 juin 1959, laquelle « se bornait à perpétuer le territoire douanier unique que formaient les territoires de l'Afrique Occidentale française » (AOF)⁷. Mais il ne s'agissait pas d'une véritable union douanière car elle ne possédait pas de tarif extérieur commun. Elle est vite remodelée en Union Douanière des États de l'Afrique de l'Ouest (UDEAO) par la convention de Paris du 3 juin 1966⁸. Contrairement à l'UDAO, l'UDEAO était dotée d'un tarif extérieur commun. Elle n'échappera pas pour autant au sort de son prédécesseur et sera remplacée par la Communauté Économique de l'Afrique de l'Ouest (CEAO) issue du traité d'Abidjan du 17 avril 1970. Si la CEAO a connu plus de succès que les Unions précédentes, elle échouera également pour des raisons de mauvaise gestion financière⁹. L'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA) est, par la suite, créée par le Traité de Paris du 14 novembre 1973 entre les États de l'Afrique de l'ouest partageant le Franc de la Communauté financière africaine (F CFA). Elle a pour objectif principal d'offrir à ses membres un cadre de réglementation uniforme en matière financière et bancaire. L'UMOA sera complétée par l'UEMOA issue du Traité de Dakar du 10 janvier 1994.

¹ Kwame NKRUMAH, *L'Afrique doit s'unir*, Paris, Présence africaine, 1994, p. 199.

² À ce titre Robert Schuman affirmait que « la mise en commun des productions de charbon et d'acier assurera immédiatement l'établissement de bases communes de développement économique, première étape de la Fédération européenne, et changera le destin de ces régions longtemps vouées à la fabrication des armes de guerre dont elles ont été les plus constantes victimes. La solidarité de production qui sera ainsi nouée manifesterait que toute guerre entre la France et l'Allemagne devient non seulement impensable, mais matériellement impossible » ; Fondation Robert Schuman, Déclaration du 9 mai 1950 prononcée par Robert Schuman, *Question d'Europe*, n°204 du 9 mai 2011 pp.1-2.

³ Luc Marius IBRIGA, « L'état de la mise en œuvre de l'union douanière dans l'espace UEMOA », in *Sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA : Actes du séminaire sous régional*, Ouagadougou-Burkina Faso du 6-10 octobre 2003. Paris, éd. Girafe, 2003, pp. 111-124, P. 111.

⁴ *Ibid.*

⁵ Nous avons également la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), le Marché Commun de l'Afrique de l'Est et du sud (MCAES) etc.

⁶ Ousmane BOUGOUMA, *La libre circulation des marchandises en droit communautaire européen et de l'UEMOA*, Université de Rouen, Rouen, 2013 (thèse non encore publiée), p. 35.

⁷ Jean Yado TOE, « Quel ordre juridique dans les États de l'Afrique de l'Ouest », in *Sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA, Actes du séminaire sous régional*, Ouagadougou-Burkina Faso du 6-10 octobre 2003. Paris, éd. Giraf, 2003, pp. 15-32. P.17.

⁸ *Ibid.*

⁹ En exemple les produits du cru bénéficiaient déjà dans le cadre de l'UDEAO d'une circulation en franchise de droits et taxes d'entrée.

Intervenant dans un contexte économique difficile¹⁰, la signature de ce nouveau traité entre les États membres de l'UEMOA superpose union monétaire et union économique dans le sens d'une intégration plus poussée. Le traité de l'UEMOA a été révisé le 23 janvier 2003¹¹ et s'ajoute au traité de l'UEMOA qui continue de régir les aspects monétaires de l'intégration¹². L'UEMOA compte actuellement huit États membres que sont le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo.

Le fonctionnement de l'UEMOA est assuré par des organes de direction, de contrôle juridictionnel, mais aussi par un organe consultatif et un organe parlementaire. Ces organes sont appuyés par des institutions spécialisées. Les organes de direction sont la Conférence des Chefs d'États et de Gouvernement (ci-après la Conférence), le Conseil des ministres de l'UEMOA (ci-après le Conseil) et la Commission de l'UEMOA (ci-après la Commission). Composée des Chefs d'État ou de Gouvernement des États membres de l'Union, la Conférence est l'organe suprême de l'Union. Elle fixe les grandes orientations de l'Union et a le pouvoir de révision du traité de l'UEMOA¹³. Quant au Conseil, il est composé des ministres – compétents suivant les matières inscrites à l'ordre du jour – des États membres de l'Union. Il est chargé de la mise en œuvre des grandes orientations définies par la Conférence¹⁴. La Commission est composée de huit membres, à raison d'un commissaire par État membre. La Commission, en plus de sa fonction de gardienne des traités est comparable à l'exécutif d'un État¹⁵. Les organes de contrôle juridictionnel de l'UEMOA sont la Cour de justice de l'UEMOA (ci-après la Cour de justice) et la Cour des comptes¹⁶. La Cour de justice est composée de huit juges nommés par la Conférence pour un mandat de six ans renouvelable¹⁷. Sa principale mission est de veiller au respect du droit dans l'interprétation et dans l'application du traité¹⁸. La Cour de justice est accompagnée par la Cour des comptes dont la principale mission est le contrôle des comptes des organes de l'Union. Elle est composée de trois conseillers nommés par la Conférence pour un mandat de six ans renouvelable une fois. L'organe parlementaire ou le parlement de l'UEMOA a été institué par le Traité révisé de l'UEMOA du 23 janvier 2003. Il est principalement chargé du contrôle démocratique des organes de l'Union¹⁹. La Chambre Consulaire Régionale est l'organe consultatif de l'UEMOA. Elle a une fonction consultative sur toute question relative à la réalisation des objectifs de l'Union. Les institutions spécialisées sont la Banque Centrale des États de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) et la Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD)²⁰. Chargée de la gestion de la politique monétaire des États membres, la BCEAO est le centre d'émission des signes monétaires des États membres. Quant à la BOAD, créée le 14 novembre 1973, elle est chargée de la promotion du développement des États membres notamment par le financement de projets dans divers domaines²¹. Pour l'accomplissement de leur mission, la Conférence prend des actes additionnels, le Conseil, en plus des directives, intervient, à l'instar de la Commission, par des règlements, des décisions,

¹⁰Il faut dire que l'UEMOA a été créée également dans un contexte de crise économique marquée par la dévaluation du FCFA et sa naissance a visé à éviter une nouvelle dévaluation.

¹¹Le Traité modifié de l'UEMOA peut être consulté sur le site : <http://www.uemoa.int/Pages/Home.aspx>.

¹²Cour de justice de l'UEMOA, Avis n° 01/96 rendu en vertu de l'article 16 alinéa 4 de l'Acte additionnel n°10/96 portant Statuts de la Cour de Justice de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, Rec. 01-2002, p.4.

¹³Articles 17 et 106 du traité révisé de l'UEMOA. La Conférence a un pouvoir politique considérable. Dans l'affaire YAI par exemple, elle est parvenue au mépris des dispositions du traité et des décisions de la Cour de justice à révoquer le commissaire YAI, alors même que les conditions de sa révocation n'étaient pas réunies. V. Cour de justice de l'UEMOA, aff. n° 3/2005, Eugène YAI c. Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'UEMOA du 27 avril 2005 (non publié) ; Cour de justice de l'UEMOA, aff. n° 1/2006, Eugène YAI c. Commission de l'UEMOA du 5 avril 2006 (non publié) ; Cour de justice de l'UEMOA, aff. n° 1/2008, Eugène YAI c. Commission de l'UEMOA du 30 avril 2008 (non publié).

¹⁴Article 20 du traité révisé de l'UEMOA.

¹⁵Luc Marius IBRIGA, (et al.), *Droit communautaire ouest-africain*, Collection Précis de droit burkinabé, Université de Ouagadougou, 2008, 510 p. p.63 ; V. article 26 du traité de l'UEMOA pour la fonction d'exécutif de la Commission.

¹⁶Article 38 du traité révisé de l'UEMOA.

¹⁷Article 2 du Protocole additionnel n°1 relatif aux Organes de contrôle de l'UEMOA. <http://www.uemoa.int/Pages/Home.aspx>.

¹⁸*Ibid*, article 1.

¹⁹Article 35 du traité révisé de l'UEMOA.

²⁰*Ibid*, article 41.

²¹Tel que le domaine de l'énergie, de l'industrie, du transport.

des recommandations et des avis²². Quant au Parlement, il intervient sous forme de recommandations, d'avis et de propositions d'amendements²³.

L'UEMOA poursuit, entre autres objectifs, le développement économique de ses membres par la réalisation entre eux d'un marché commun²⁴. Ainsi, peut-on lire à l'article 4 paragraphe 1 lettre a du Traité de Dakar du 10 janvier 1994, l'objectif de « créer entre les États membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune ».

À ce jour, l'UEMOA constitue un marché commun avec notamment une union douanière, une libre circulation des services, des personnes et des capitaux entre ses États membres. Cependant, si les textes foisonnent dans le domaine des libertés de circulation susmentionnées, ceux-ci ne sont pas toujours suivis d'effet dans la pratique. En effet, les pratiques « *anti-libertaires* » sont multiples et multiformes dans les États membres de l'UEMOA comme en témoignent les rapports de l'Observatoire des Pratiques Anormales (OPA)²⁵. Son 14^{ème} rapport fait état de « l'ampleur du phénomène des pratiques anormales sur les axes routiers inter-états de l'Afrique de l'Ouest. Le phénomène évolue en dents de scie. Les conséquences sont néfastes pour les économies nationales et sous régionales. Dans les pays traversés, les agents de contrôles et de sécurité corrompus ont reçu au cours de ce dernier trimestre 2010 des pots-de-vin estimés à 30 millions de F CFA et allongé les délais d'acheminement (déjà au-dessus des normes) des marchandises par les contrôles récurrents »²⁶. Le 24^{ème} rapport mentionne, pour ce qui concerne le Burkina Faso : « les indicateurs ont légèrement réduit ce deuxième trimestre 2013. Mais en observant leur évolution sur les quatre dernières années on constate plutôt un statu quo, en particulier concernant les pots de vins versés aux douaniers. Malgré les efforts des autorités burkinabés, ce problème perdure et rend toute amélioration impossible »²⁷. Curieusement, ces pratiques anormales sont doublées d'une absence de jurisprudence portant sur les libertés de circulation. En effet, la Cour de justice, organe chargé de veiller au respect du droit dans l'interprétation et dans l'application des textes de l'UEMOA, n'a jusque-là pas eu l'occasion de se prononcer sur des cas d'espèce portant sur les libertés de circulation²⁸.

Nous nous proposons ainsi, dans la thématique suivante, « les libertés de circulation des marchandises et des services dans l'UEMOA », d'apporter notre contribution non seulement à l'identification des difficultés dans la mise en œuvre des règles sur ces deux libertés mais aussi à la proposition de solutions idoines pour y remédier.

Les marchandises sont définies par l'article 1 du protocole additionnel n° III/2001 comme étant les matières et les produits²⁹. Quant aux services, il s'agit aux termes de l'article 35 de l'acte additionnel n° 4/98, des « prestations fournies normalement contre rémunération, dans le domaine des activités à caractère commercial, industriel et artisanal ».

²²Article 42 du traité révisé de l'UEMOA.

²³Article 26 du traité portant création du Parlement de l'UEMOA.

²⁴L'article 3 paragraphe 1 .d) mentionne « la création d'un marché commun » comme devant contribuer à réaliser son but de développement de ses membres.

²⁵L'Observatoire des pratiques anormales est une structure mise en place par l'UEMOA et la CEDEAO en 2005 avec l'appui de l'Agence des États-Unis pour le Développement International (USAID) afin de travailler à instaurer une bonne gouvernance routière sur les axes routiers de l'Afrique de l'Ouest.

²⁶14^{ème} Rapport de l'OPA, février 2011, p.2, disponible sur :

<https://www.google.ch/#q=14ème+rapport+de+l%27OPA> (consulté le 10 août 2015).

²⁷ 24^{ème} Rapport de l'OPA, décembre 2014, pp.2-3, disponible sur : <http://www.borderlesswa.com/sites/default/files/resources/jun14/24eme%20Rapport.pdf> (consulté le 10 août 2015).

²⁸La seule jurisprudence en la matière est l'avis 1/96 relatif au projet d'agrément unique UEMOA qui énonce incidemment les libertés de circulation dont l'effet utile commande l'adoption dudit agrément (Avis n° 1/96 précité).

²⁹Article 1 du protocole additionnel n° III/2001 instituant les règles d'origine des produits de l'UEMOA du 19 décembre 2001 : (http://www.uemoa.int/Pages/Actes/NewPages/protocole_additionnel_03.aspx).

En droit UEMOA, la libre circulation des marchandises est régie par les articles 76 à 81 du traité UEMOA. À teneur de l'article 76 a) du traité de l'UEMOA, les États membres s'engagent à une élimination progressive des droits de douane et des taxes d'effet équivalent, ainsi que des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent dans leurs échanges³⁰. À cet effet, l'article 78 du traité de l'UEMOA donne pouvoir au Conseil pour prendre les règlements nécessaires afin de définir les modalités et le rythme de cette libéralisation³¹. Quant à l'article 77 du traité de l'UEMOA, il pose une clause de *standstill*, comportant l'interdiction de rendre plus restrictifs les droits de douane, les taxes d'effet équivalent, les restrictions quantitatives et les mesures d'effet équivalent existant et d'en instituer de nouveaux³². L'article 79 du traité de l'UEMOA énumère des motifs de dérogations permettant aux États membres d'édicter et/ou de maintenir des restrictions à la libre circulation des marchandises, sous réserve des mesures constituant une restriction déguisée ou un moyen de discrimination arbitraire³³. Le principe de libre circulation des marchandises affirmé par le traité de l'UEMOA a été mis en œuvre en 1996 par l'acte additionnel n°4/96³⁴. L'acte additionnel interdit d'emblée les restrictions quantitatives et les mesures d'effet équivalent sur les importations et les exportations de tous produits originaires à l'intérieur de l'UEMOA³⁵. Pour ce qui concerne les droits de douanes et les taxes d'effet équivalent il instaure cependant un régime de libéralisation à double vitesse. En effet, une distinction est faite entre les produits du cru et de l'artisanat traditionnel, qui ont immédiatement bénéficié d'une circulation en franchise de droit d'entrée³⁶ et les produits industriels originaires dont la circulation a fait l'objet d'une libéralisation progressive. En effet, il a été institué au profit des produits originaires industriels une taxe communautaire préférentielle consistant en une réduction des droits d'entrée applicables aux produits de l'espèce importés des pays tiers. Ainsi, les produits industriels originaires agréés bénéficient d'une réduction de 30%³⁷ des droits d'entrée et les produits industriels originaires non agréés, une réduction de 5%³⁸. Le taux de réduction pour les produits industriels originaires agréés est porté à 60% par l'acte additionnel n° 1/97³⁹ puis à 80% par l'acte additionnel n° 4/98. L'acte additionnel n° 4/98 a prévu également l'élimination totale des droits d'entrée pour tous les produits originaires de l'Union à compter du premier janvier 2000⁴⁰. Il est important de souligner, aussi, l'adoption en 2001 du protocole additionnel n° III/2001 qui met fin à la distinction entre les produits du cru et de l'artisanat traditionnel originaires et les produits industriels originaires⁴¹. S'agissant de la libre circulation des services, elle est régie par l'article 93 du traité de l'UEMOA. Cette disposition prescrit au profit des ressortissants de l'UEMOA une libre prestation de services dans tous les États membres de l'UEMOA, dans les mêmes conditions que les nationaux, sous réserve des dérogations tirées des motifs d'ordre public, de santé publique et de sécurité publique⁴². Aussi, chaque État membre a la possibilité d'interdire l'accès de certaines activités aux ressortissants des autres États membres pour des raisons tirées de l'intérêt général⁴³. Le Conseil a reçu ici également le pouvoir de prendre les actes nécessaires pour faciliter l'usage effectif de cette liberté. À ce titre, le Conseil a déjà adopté un certain nombre d'actes de droit dérivé dans le domaine des professions libérales. Il s'agit notamment des professions de vétérinaire⁴⁴, de chirurgien-dentiste⁴⁵, de pharmacien⁴⁶, d'expert-comptable

³⁰Article 76 du traité révisé de l'UEMOA.

³¹*Ibid*, article 78. Dans la pratique ce travail a été fait par la Conférence par voie d'acte additionnel.

³²*Ibid*, article 77.

³³*Ibid*, article 79.

³⁴Acte Additionnel n° 4/96 du 10 mai 1996 instituant un régime tarifaire préférentiel transitoire des échanges au sein de l'UEMOA et son mode de financement.

³⁵*Ibid*, article 3.

³⁶*Ibid*, article 10.

³⁷*Ibid*, article 12.

³⁸*Ibid*., article 13.

³⁹Article 1 de l'Acte additionnel n° 1/97, du 23 juin 1997, portant modification de l'article 12 de l'Acte Additionnel n° 4/96 du 10 mai 1996 instituant un régime tarifaire préférentiel transitoire des échanges au sein de l'UEMOA et son mode de financement.

⁴⁰Article 1 de l'Acte additionnel n° 4/98, du 1^{er} janvier 1999, portant modification de l'article premier de l'Acte additionnel n° 1/97, du 23 juin 1997, modifiant l'article 12 de l'Acte additionnel n° 4/96, du 10 mai 1996 instituant un régime tarifaire préférentiel transitoire des échanges au sein de l'UEMOA.

⁴¹Protocole additionnel n° III/2001 précité.

⁴²Article 93 du traité révisé de l'UEMOA.

⁴³*Ibid*, Article 94.

⁴⁴Directive n° 1/2012/CM/UEMOA, du 10 mai 2012, relative à la libre circulation et à l'établissement des docteurs vétérinaires ressortissants des États membres de l'UEMOA au sein de l'Union.

et de comptable⁴⁷, de médecin⁴⁸, d'architecte⁴⁹ et d'avocat⁵⁰. Il faut, toutefois, noter que ces actes de droit dérivé ne mentionnent pas expressément la liberté de prestation de services et que c'est l'interprétation de leurs dispositions qui permet de les étendre à la liberté de prestations de services dans ces professions. En effet, l'article 4 de la directive n° 7/2005 dispose, par exemple, que : « tout Architecte ressortissant de l'Union régulièrement inscrit à l'Ordre des Architectes d'un État membre de l'UEMOA peut librement, de façon non permanente, exercer sa profession, à titre indépendant ou salarié, dans tout autre État membre de l'Union ». Il est clair que cette disposition confère un droit de libre prestation de services dans la mesure où la liberté de prestation de services se caractérise par son caractère temporaire et indépendant; ce d'autant que la liberté d'établissement fait l'objet d'une autre disposition de la directive mentionnant son caractère permanent⁵¹.

Par ailleurs, la libre circulation des marchandises doit être distinguée de la libre circulation des services. Il convient également de distinguer les deux libertés des autres libertés de circulation. La libre circulation des marchandises se distingue de la libre circulation des services par leurs objets. En effet, tandis que la première s'applique en général à des objets matériels, la seconde porte sur des prestations immatérielles⁵². En matière de fabrication de vidéocassettes, par exemple, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la CJUE) considère que la libre circulation des marchandises prévaut dans la mesure où l'opération conduit à l'obtention d'un objet matériel⁵³. La libre circulation des marchandises se distingue également de la libre circulation des capitaux. Ces deux libertés de circulation se confondent généralement sous l'aspect « liberté de paiement » de la libre circulation des capitaux. De quelle liberté relève par exemple le paiement d'une opération d'importation ou d'exportation? Nous sommes d'avis avec O. Bougouma, qu'il s'agit de la libre circulation des marchandises en ce sens qu'un obstacle à un tel paiement limite la libre circulation des marchandises en cause⁵⁴.

Quant à la libre circulation des services, il est intéressant de la distinguer de la libre circulation des travailleurs et de la liberté d'établissement avec lesquelles elle partage des frontières ténues. Avec la liberté de circulation des travailleurs, la libre circulation des services se distingue par son caractère indépendant. En droit de l'Union européenne, le problème s'est posé concernant les travailleurs détachés temporairement dans un autre État membre pour le compte d'une autre entreprise. Pour la CJUE, ces travailleurs relèvent de la liberté de prestation de services⁵⁵. La liberté d'établissement se distingue de la libre circulation des services par le caractère permanent de l'activité en cause. En effet, tandis que le bénéficiaire de la libre circulation des services exerce une activité de façon temporaire le bénéficiaire de la liberté d'établissement le fait de façon permanente et est établi dans l'État membre d'accueil⁵⁶.

⁴⁵Directive n° 7/2008/CM/UEMOA, du 26 juin 2008, relative à la libre circulation et à l'établissement des chirurgiens-dentistes ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA.

⁴⁶Directive n° 6/2008/CM/UEMOA, du 26 juin 2008, relative à la libre circulation et à l'établissement des pharmaciens ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA.

⁴⁷Règlement n° 5/2006/CM/UEMOA, du 2 mai 2006, relatif à la libre circulation et à l'établissement des experts-comptables et des comptables agréés ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA.

⁴⁸Directive n° 6/2005/CM/UEMOA, du 16 décembre 2005, relative à la libre circulation et à l'établissement des médecins ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA.

⁴⁹Directive n° 7/2005/CM/UEMOA, du 16 décembre 2005, relative à la libre circulation et à l'établissement des architectes ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA.

⁵⁰Règlement n° 10/2006/CM/UEMOA, du 25 juillet 2006, relatif à la libre circulation et à l'établissement des avocats ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA.

⁵¹Article 6 de la Directive n° 7/2005 précité.

⁵²Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, Bâle, Helbing et Lichtenhahn, Dossier de droit européen n°25, 2012, 1036p. p. 596.

⁵³CJCE, arrêt Cinéthèque du 11 juillet 1985, aff. Jtes 60/84 et 61/84, Rec. 1985, p. 2605. Pt 9.

⁵⁴Ousmane BOUGOUMA, *La libre circulation des marchandises en droit communautaire européen et de l'UEMOA*, *op. cit.*, p. 82-83.

⁵⁵CJCE, arrêt Webb du 17 décembre 1981, aff. 279/80, Rec. 1981, p. 3305, pt 10. En effet, la CJUE considère ici que ces travailleurs qui ne sont pas en principe liées à l'entreprise utilisatrice par un contrat de travail n'ont pas l'intention d'accéder au marché de travail de l'État membre du lieu de détachement et donc retournent dans leurs États membres d'origine après leur mission. V. dans ce sens, C. KADDOUS, D. GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, *op.cit.*, p.570.

⁵⁶CJCE, arrêt Gebhard du 30 novembre 1995, aff. C-55/94, Rec. 1995, p. I-4165. pt 26.

La libre circulation des marchandises implique l'instauration d'un tarif extérieur commun (TEC) dans les échanges entre les États membres et les États tiers. C'est ainsi que prévu par l'article 76 b) du traité de l'UEMOA, le TEC de l'UEMOA a été adoptée en 1997 par le Conseil avec le règlement n°2/97⁵⁷. La libre circulation des marchandises et des services, tout comme les autres libertés de circulation, impliquent dans leur mise en œuvre, des politiques d'accompagnement telles l'harmonisation des législations des États membres⁵⁸. À ce titre, le droit de l'UEMOA a harmonisé un nombre important de ses aspects dont ceux relatifs au domaine des douanes⁵⁹, de la fiscalité intérieure⁶⁰, des services de télécommunication⁶¹. Toutefois, notre étude n'abordera pas ces aspects de la libre circulation des marchandises et des services.

Notre choix visant à étudier spécifiquement les libertés de circulation des marchandises et des services, s'explique non seulement par leur connexité, mais également par leur importance économique. Notre thématique a pour but d'explorer les conditions pour un bénéfice effectif ou une jouissance effective de la libre circulation des marchandises et des services par les ressortissants de l'UEMOA. Il convient dès lors, de se demander comment les règles en matière de libéralisation de la circulation des marchandises et des services peuvent-elles déployer leurs effets dans l'ordre juridique de l'UEMOA ? Quels sont le contenu et la portée réelle des règles en matière de libre circulation des marchandises et des services dans l'UEMOA ? Quels sont les obstacles à leur mise en œuvre effective dans l'UEMOA ? Quelles sont les solutions envisageables pour leur application effective au sein de l'UEMOA ? Notre hypothèse de départ est que les règles relatives à la libre circulation des marchandises ne sont pas effectives, parce que non seulement il y a une méconnaissance de celles-ci par les acteurs, mais également parce qu'il y a une persistance de certains obstacles juridiques, institutionnels, politiques et sociologiques dans leur mise en œuvre. L'effectivité de ces règles nécessite donc, que leur portée soit précisée, mais également que des solutions soient trouvées aux obstacles susmentionnés. La question de l'effectivité des libertés de circulation des marchandises et des services, il faut le souligner, est d'autant intéressante qu'elle est d'actualité⁶².

D'un point de vue méthodologique, nous nous référerons tout au long de notre travail au droit de l'UEMOA (droit primaire, droit dérivé, jurisprudence, doctrine.) mais surtout au droit de l'Union européenne et notamment la jurisprudence de la CJUE en matière de libre circulation des marchandises et des services⁶³. Le choix du droit de l'Union européenne comme source d'inspiration s'explique non seulement par la richesse de la jurisprudence de la CJUE dans le domaine de la libre circulation des marchandises et des services, mais aussi et surtout par la proximité des deux organisations d'intégration économique tant sur le plan institutionnel que matériel. En effet, comme a pu l'écrire L. Verbraken, « il ne faut pas être grand clerc pour reconnaître à la Communauté européenne et à l'Union Economique et Monétaire Ouest-africaine un air de famille : tant leurs institutions (Conseil, Commission, Cour de Justice, Parlement, Cour des comptes) que le régime juridique des actes qu'elles prennent (règlements, directives, décisions, recommandations, avis) ne manquent pas de frapper par leurs similitudes. De même, les politiques visées sont dans un cas comme dans l'autre la politique économique, la politique commerciale, les règles de la concurrence, la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des

⁵⁷Règlement n° 02/97/CM/UEMOA, du 28 novembre 1997, portant adoption du tarif extérieur commun de l'UEMOA.

⁵⁸Article 4 .e) du traité révisé de l'UEMOA.

⁵⁹Règlement n° 9/2001/CM/UEMOA, du 26 novembre 2001, portant adoption du code des douanes de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA).

⁶⁰Directive n° 3/98/CM/UEMOA qui définit le régime harmonisé des droits d'accises applicable par l'ensemble des États membres de l'Union.

⁶¹Directive n° 5/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation de la tarification des services de télécommunications.

⁶²La presse nationale burkinabè fait état de frondes de la part des transporteurs burkinabè le 18 août 2015 à Orodara (ville du Burkina Faso située à la frontière avec le Mali). Ceux-ci, empêchaient les camions en provenance du Mali d'accéder au sol burkinabè en représailles aux tracasseries qu'ils subissent lorsqu'ils se rendent au Mali. Disponible sur : <http://www.lefaso.net/spip.php?article66454> (consulté le 20 août 2015).

⁶³Nous nous référerons, en tant que de besoin, à la législation et/ou aux pratiques du Burkina Faso à titre d'exemple d'un État membre de l'UEMOA.

capitaux »⁶⁴. Enfin, notre démarche s'explique par la quasi-similarité des règles du droit de l'UEMOA et de celui de l'Union européenne en matière de libre circulation des marchandises et des services. En matière de libre circulation des marchandises, en effet, les articles 28, 30, 34 et 35 du traité FUE et l'article 76 .a) du traité de l'UEMOA posent tous le principe de l'interdiction des droits de douanes, des taxes à effet équivalent à des droits de douanes, des restrictions quantitatives et des mesures à effet équivalent à des restriction quantitatives dans les échanges entre les États membres⁶⁵. Aussi, pour ce qui concerne les motifs auxquels les États membres peuvent avoir recours aux fins de justifications des restrictions à la libre circulation des marchandises, les articles 36 du traité FUE et 79 du traité de l'UEMOA comportent la même énumération⁶⁶.

S'agissant de libre circulation des services, la situation est presque similaire. En effet, les articles 56 du traité FUE et 93 du traité de l'UEMOA prescrivent la liberté de prestation de services pour tous les ressortissants des États membres sur le territoire des États membres autres que ceux de leur établissement, dans les mêmes conditions que les nationaux de ceux-ci. Les deux traités édictent en outre les mêmes raisons pouvant justifier les limitations apportées à la libre circulation des services par les États membres⁶⁷. C'est dire donc que les structures des règles sur les libertés de circulation des marchandises et des services dans le droit de l'Union européenne et celui de l'UEMOA sont, pour emprunter les termes de L. Verbraken « des sœurs jumelles »⁶⁸. La parenté entre l'Union européenne et l'UEMOA est confirmée par la Cour de justice dans son avis n°3/2000 relatif à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité UEMOA sur les règles de concurrence. En effet, afin de déterminer la nature de la compétence de l'Union en matière de concurrence, celle-ci a procédé à une comparaison des structures des règles de concurrence dans les Traités CEE et UEMOA, au motif que le Traité de l'UEMOA s'est largement inspiré du droit de l'Union européenne⁶⁹. Le recours à la jurisprudence de la CJUE en matière de libre circulation des marchandises et des services pour l'interprétation des règles de l'UEMOA dans les mêmes matières est, du reste, conforme à une pratique bien ancrée dans les habitudes de la Cour de justice, laquelle n'hésite pas à se référer quasi systématiquement à la jurisprudence de sa consœur européenne⁷⁰. Toutefois, dans la présente étude, il ne sera point question de revenir sur le débat relatif à la similarité des règles du droit l'Union européenne et de l'UEMOA en matière de libre circulation des marchandises et des services. Il sera plutôt question de partir des axes de réflexion construits à partir des règles du droit de l'UEMOA en matière de libre circulation des marchandises et des services et y injecter, si nécessaire, les interprétations données par la CJUE dans les mêmes matières⁷¹.

⁶⁴Laurent VERBRAKEN (chercheur au Centre d'études européennes de l'intégration), « Les interprétations de la Cour de justice de Luxembourg en matière de droits de douane et de contingentements peuvent-elles utilement inspirer la Cour de justice de l'UEMOA ? », in *Revue de Droit Burkinabé*, 1996, issue 30, pp. 217-233, p. 218.

⁶⁵Certes l'article 76.a) du Traité de l'UEMOA prévoit une élimination progressive des droits de douane et des taxes à effet équivalent ainsi que les restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent, mais on peut considérer que l'entrée en vigueur de l'Union douanière le 1^{er} janvier 2000 résout cette question.

⁶⁶Il s'agit des motifs tirés du respect de l'ordre public, de la moralité publique, de la sécurité publique, de la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, de la préservation des végétaux (environnement dans le droit UEMOA) ou de la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de la protection de la propriété industrielle et commerciale. Ces dispositions précisent également que ces motifs ne peuvent être un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres.

⁶⁷Il s'agit de l'ordre public, la santé publique ou la sécurité publique.

⁶⁸Laurent Verbraken utilise cette terminologie pour désigner l'Union européenne et l'UEMOA, in « Les interprétations de la Cour de justice de Luxembourg en matière de droits de douane et de contingentements peuvent-elles utilement inspirer la Cour de justice de l'UEMOA ? », *op. cit.*.

⁶⁹Cour de Justice de l'UEMOA, *avis n° 3/2000* du 27 juin 2000 - Demande d'avis de la Commission relative à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité relatifs aux règles de concurrences dans l'Union, Rec.01-2002, p.119.

⁷⁰Dans son avis sur la compétence de l'Union pour conclure des accords internationaux dans le domaine de la politique commerciale, la Cour de justice a adopté un raisonnement qui rappelle la jurisprudence AETR de la CJUE. (Cour de Justice de l'UEMOA, *avis n° 2/2000* du 2 février 2000 - demande de la Commission de l'UEMOA relative à l'interprétation de l'article 84 du Traité de l'UEMOA, Rec.01-2002, p.111.).

⁷¹Toutefois, nous tiendrons compte des spécificités de l'UEMOA.

C'est ainsi que dans une première partie dédiée au cadre juridique des libertés de circulation des marchandises et des services, nous présenterons d'une part le champ d'application des règles sur la libre circulation des marchandises et des services (chapitre 1) et d'autre part les interdictions des restrictions à la libre circulation des marchandises et des services (chapitre 2). Par la suite, dans une seconde partie consacrée à la mise en œuvre des règles pertinentes en matière de libre circulation des marchandises et des services, nous analyserons les obstacles (difficultés) à la mise en œuvre de ces règles (chapitre 1) avant d'explorer les perspectives pour une mise en œuvre effective des libertés de circulation des marchandises et des services dans l'UEMOA (chapitre 2).

Première partie

Le cadre juridique de la libre circulation des marchandises et des services dans l'UEMOA

Comme nous le soulignons en introduction, la libre circulation des marchandises et des services est régie par un nombre important de dispositions du traité UEMOA auxquelles s'ajoutent les textes du droit dérivé UEMOA. En rappel, le principe de libre circulation des marchandises est affirmé à l'article 76 a) du traité de l'UEMOA qui prescrit une élimination progressive des droits de douane et taxe d'effet équivalent, ainsi que les restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent dans les échanges entre les États membres de l'Union⁷². Cette disposition est complétée par l'article 79 du traité qui prévoit des dérogations auxquelles les États membres peuvent recourir pour surseoir au respect de l'interdiction des mesures d'effet équivalent⁷³. Ces dispositions du traité de l'UEMOA s'appliquent sous réserve du respect des règles d'origine UEMOA, objet du protocole additionnel n° III/2001⁷⁴. Au plan du droit dérivé les textes pertinents en matière de libre circulation des marchandises sont l'acte additionnel n° 4/96⁷⁵, l'acte additionnel n° 1/97⁷⁶ et l'acte additionnel n° 4/98⁷⁷. Ces actes additionnels constituent en réalité les pierres angulaires de la libre circulation des marchandises en droit UEMOA car ils en déterminent le régime juridique.

Quant au droit de libre prestation de services il est formulé à l'article 93 du traité UEMOA, qui pose le principe de l'égalité de traitement entre les usagers de la libre prestation de services et les nationaux des États membres d'accueil, sous réserve du pouvoir de dérogation des États membres de l'Union⁷⁸. La libre prestation de services est facilitée dans le domaine des professions libérales par des actes de droit dérivé⁷⁹ pris par le Conseil en vertu de l'article 91 paragraphe 2 du traité de l'UEMOA⁸⁰. Cette ossature juridique des libertés de circulation des marchandises et des services montre, si besoin il y'a, que celles-ci sont une réalité dans les textes de l'UEMOA. L'analyse de ce cadre juridique nous conduit à mettre en relief le contenu réel des interdictions découlant de ces libertés (chapitre 2), après en avoir présenté le champ d'application des règles des libertés de circulation des marchandises et des services (chapitre 1). Il convient toutefois, de préciser en amont qu'en raison de l'insuffisance de l'interprétation des règles sur la libre circulation des marchandises et des services dans le droit UEMOA, nous allons recourir au droit de l'Union européenne en tant que besoin pour préciser le contenu de certaines notions.

Chapitre 1: Le champ d'application des règles des libertés de circulation des marchandises et des services

Le champ d'application d'une règle est une notion généralement quadripartite. En effet, il peut être matériel, personnel, territorial ou temporel. Le champ d'application matériel est relatif à la matière qu'appréhende la règle, c'est à dire les marchandises pour ce qui concerne la libre circulation des marchandises et les services pour ce qui concerne la libre prestation de service. Le champ d'application personnel renvoie aux destinataires de la règle de droit, ses sujets de droit. Il s'agit ici des États membres de l'UEMOA et de leurs ressortissants. Quant au champ d'application territorial il fixe les limites

⁷²Article 76 du traité révisé de l'UEMOA.

⁷³*Ibid*, article 79.

⁷⁴Protocole additionnel n° III/2001 précité.

⁷⁵Acte additionnel 4/96 précité.

⁷⁶Acte additionnel 1/97 précité.

⁷⁷Acte additionnel 4/98 précité.

⁷⁸Articles 93 et 94 du traité révisé de l'UEMOA.

⁷⁹V. *supra*, p. 7.

⁸⁰Article 91 paragraphe 2 du traité révisé de l'UEMOA. L'article 91 paragraphe 2 concerne la liberté de circulation des travailleurs mais est rendu applicable en matière de libre circulation des services par l'article 93 paragraphe 2.

territoriales dans lesquelles la règle déploie ses effets. Les règles sur la libre circulation des marchandises et des services ont pour champ d'application territorial le territoire de l'UEMOA constitué par l'ensemble des territoires de ses États membres. Quant au champ d'application temporel, il renvoie à l'application de la règle dans le temps, c'est à dire depuis son entrée en vigueur jusqu'à son abrogation. Toutefois, dans le cadre de notre étude nous n'aborderons que les champs d'application matériel, personnel et territorial de la libre circulation des marchandises et des services, le champ d'application temporel n'appelant pas beaucoup de développement. En raison de leurs spécificités, nous aborderons distinctement la libre circulation des marchandises (I) et la libre circulation des services (II).

I/ La libre circulation des marchandises

L'article 76 a) du traité de l'UEMOA dispose que l'Union poursuit la réalisation progressive de l'objectif de « l'élimination, sur les échanges entre les pays membres, des droits de douane, des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie, des taxes d'effet équivalent et de toutes autres mesures d'effet équivalent susceptibles d'affecter lesdites transactions, sous réserve du respect des règles d'origine de l'Union qui seront précisées par voie de protocole additionnel ». Les actes additionnels n° 4/96 et n° 4/98 qui mettent en œuvre cette disposition, précisent que la levée des obstacles tarifaires et non tarifaires concerne les échanges des produits originaires des États membres de l'UEMOA⁸¹. On peut dès lors s'interroger sur la notion de marchandises. Se recoupe-t-elle avec celle de produits ? Que faut-il comprendre par produits originaires de l'UEMOA ? Les règles sur la libre circulation des marchandises s'appliquent dans les échanges entre les États membres de l'UEMOA. Obligent-elles uniquement les États membres ? La réponse à ces questionnements se trouve dans l'analyse des notions de marchandises (A), de produits originaires de l'Union (B) et dans l'identification des destinataires des règles sur la libre circulation des marchandises (C).

A. La notion de marchandises

Il convient de relever d'emblée que le traité de l'UEMOA introduit une confusion en droit UEMOA par l'usage des termes « bien » et « marchandise » pour désigner les produits bénéficiant de la libre circulation des marchandises. En effet, l'article 4 d) du traité de l'UEMOA traite de libre circulation des biens, tandis que le paragraphe I de la section III du chapitre II du titre IV relatif à la libre circulation des marchandises est intitulé « libre circulation des marchandises »⁸². Il faut dire que la notion de bien est plus large que celle de marchandises. Comme le souligne O. Bougouma, le bien est une notion de droit civil renvoyant à toute chose susceptible d'appropriation alors que la notion de marchandises est purement commerciale et s'applique aux biens mis sur le marché⁸³. Qu'à cela ne tienne, à notre avis, ces deux terminologies sont utilisées indifféremment par le traité de l'UEMOA et se recoupent⁸⁴.

La notion de marchandises n'est pas définie en tant que telle par le droit UEMOA. On peut tout de même déduire de l'article 1 du protocole additionnel n° III/2001 qu'il s'agit « des matières et des produits »⁸⁵. En droit de l'Union européenne la situation était similaire avant l'intervention de la CJUE qui en a donné une définition « pragmatique »⁸⁶. En effet dans sa jurisprudence *Commission c. Italie* du 10 décembre 1968, la CJUE considère qu'il faut entendre par marchandises « des produits appréciables en argent et susceptibles, comme tels, de former l'objet de transactions commerciales »⁸⁷. Cette définition qui va nous servir de fil

⁸¹V. article 3 de l'acte additionnel 4/96 et article 1 de l'acte additionnel 4/98.

⁸²Article 4 .d) et paragraphe I de la section III du chapitre II du titre IV du traité révisé de l'UEMOA.

⁸³Ousmane BOUGOUMA, *La libre circulation des marchandises en droit communautaire européen et de l'UEMOA*, *op. cit.*, p. 77-78.

⁸⁴En effet l'article 4 .d) prescrit la réalisation d'un marché commun basé, entre autres, sur la libre circulation des biens, des services, des capitaux. L'on sait que les services et les capitaux sont des biens au sens civiliste du terme dès lors l'énumération de ces termes à côté de celui de bien montre clairement que par bien le traité a voulu entendre marchandises et non autrement.

⁸⁵Article 1.i) du protocole additionnel n° III/2001 précité.

⁸⁶Christian GALVADA, Gilbert PARLEANI, *Droit des affaires de l'Union européenne*, Litec-Jurisclasser (Lexisnexis), 6e éd, 2010, 584 p., p. 69.

⁸⁷CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 10 décembre 1968, aff. 7/68. Rec. 1968, p. 617 ; objet de recours en manquement au motif que la loi italienne sur la protection des biens à valeur historique ou archéologique comportait

conducteur pour préciser la notion de marchandises nous amène à distinguer les produits protégés par la libre circulation des marchandises de ceux qui ne le sont pas.

1/ Les produits protégés par la libre circulation des marchandises

De la définition de la CJUE, il ressort que les marchandises peuvent être des biens matériels ou immatériels et des biens meubles.

a. Des biens matériels ou immatériels

Les biens matériels sont constitués par les choses qui sont tangibles. Par exemple des bananes, des voitures, des animaux sur pied. En droit UEMOA l'énumération de l'article 4 du protocole additionnel 4/96 fait ressortir des biens corporels tels que les déchets, les animaux vivants, les produits de la pêche et la chasse⁸⁸. Les déchets ont été également reconnus par la CJUE comme étant des marchandises⁸⁹. Quant aux biens immatériels, il s'agit de ceux que l'on ne peut pas toucher. Il peut s'agir de l'énergie électrique, du gaz naturel. Il faut cependant noter que la CJUE adopte une démarche casuistique pour ce qui concerne les biens incorporels. Ainsi, si elle a reconnu l'électricité⁹⁰ comme étant une marchandise dont la circulation relève de la liberté de circulation des marchandises, elle a refusé la notion de marchandises à « un droit de pêcher sur un plan d'eau ». En effet, dans son arrêt *Jägerskiöld* la CJUE considère que le droit de pêcher ou l'autorisation de pêcher bien qu'étant appréciable en argent et pouvant faire l'objet de transactions commerciales ne relève pas de la libre circulation des marchandises mais des services⁹¹. Comme l'a souligné l'avocat général dans ses conclusions relatives à cette affaire, l'usage du terme « produit » par la CJUE pour désigner les marchandises leur fait revêtir des caractéristiques physiques tangibles qui ne sauraient s'appliquer au droit de pêcher. La reconnaissance de l'électricité comme étant une marchandise par la CJUE s'explique selon l'avocat général par le fait que l'électricité est traitée comme telle dans les législations des États membres et en droit de l'Union européenne⁹². En droit UEMOA l'électricité est expressément mentionnée à l'article 4 du protocole additionnel n° III/2001 comme faisant partie des produits protégés par la libre circulation des marchandises⁹³.

b. Des biens meubles

La définition de la CJUE même si elle ne limite pas expressément la notion de marchandises aux biens meubles, laisse supposer qu'elle ne s'étend pas aux biens immeubles. En effet, si les immeubles sont appréciables en argent et peuvent faire l'objet de transactions commerciales, ils ne peuvent circuler dans la mesure où ils sont insusceptibles d'importation et d'exportation. Ainsi, la CJUE a jugé dans l'arrêt *Läääärä* concernant des machines à sous, qu'elles relevaient de la libre circulation des marchandises en tant qu'étant « des biens susceptibles de faire l'objet d'importation ou d'exportation »⁹⁴.

des restrictions contraires aux règles sur la libre circulation des marchandises, le gouvernement italien soutient que les biens faisant l'objet de la dite loi ne sont pas des marchandises en tant qu'ils ne sont pas des « biens de consommation ou d'usage général » et que par conséquent ne peuvent être soumis aux règles sur les « biens du commerce commun ».

⁸⁸Article 4 du protocole additionnel n° 4/96 précité.

⁸⁹CJCE, arrêt *Commission c. Belgique* du 9 juillet 1992, aff. C-2/90, Rec. 1992, I, p. 4431, pt 28.

⁹⁰CJCE, arrêt *Almelo* du 27 avril 1994, aff. C-393/92, Rec. 1994, I-01477. pt 28.

⁹¹CJCE, arrêt *Jägerskiöld* du 21 octobre 1999, aff. C-97/98, Rec. 1999, p. I-7319. Pt 36.

⁹²Conclusions de l'Avocat général relatives à l'affaire *Jägerskiöld* précité. Pt. 20.

⁹³Article 4 du protocole additionnel n° III/2001 précité.

⁹⁴CJCE, arrêt *Läääärä* du 21 septembre 1999, aff. C-124/97, Rec. 1999, p. I-6067. pt 24. V. également Marc FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2ème éd., 2002, p. 108.

2/ Les produits exclus du champ d'application de la libre circulation des marchandises : les choses hors du commerce

Les choses hors du commerce sont celles dont la vente est interdite par la loi. On peut légitimement déduire de la définition de la CJUE qu'elle exclut de la notion de marchandises de telles choses en ce sens que le droit communautaire ne peut protéger la circulation de produits ou objets dont la vente est prohibée. La CJUE a considéré ainsi la circulation de fausse monnaie comme ne relevant pas de la libre circulation des marchandises⁹⁵. Nous sommes d'avis avec M. Fallon, que la vente d'organes humains doit être également exclue du bénéfice de la libre circulation des marchandises en raison de l'indisponibilité du corps humain⁹⁶.

B. La notion de marchandises originaires de l'Union

Les règles relatives à la libre circulation des marchandises s'appliquent « sous réserve du respect des règles d'origine de l'Union qui seront fixées par voie de protocole additionnel », dispose l'article 76 a) du traité de l'UEMOA in fine⁹⁷. Le protocole additionnel n° III/2001 qui met en œuvre cette disposition stipule à son article 3 que « pour l'application du présent protocole, sont considérés comme produits originaires des États membres de l'UEMOA, les produits entièrement obtenus ou ayant fait l'objet d'une ouvraison ou d'une transformation suffisante dans ces États ». L'acte additionnel n°4/96, intervenu avant le protocole n° III/2001 a opéré une classification des produits originaires de l'UEMOA en produits du cru, de l'artisanat traditionnel et les produits industriels originaires de l'Union. Cette classification revêt un intérêt en droit UEMOA et il convient, dans notre analyse, de distinguer les produits du cru et de l'artisanat traditionnel d'une part⁹⁸ des produits industriels d'autre part. Mais auparavant il convient de souligner que le droit UEMOA, contrairement au droit de l'Union européenne, ne connaît pas le principe de libre pratique⁹⁹.

1/ Le régime simplifié des produits du cru et de l'artisanat traditionnel

Par produit du cru originaire de l'UEMOA, l'article 4 de l'acte additionnel n° 4/96 entend « les produits du règne animal, minéral, végétal n'ayant subi aucune transformation à caractère industriel »¹⁰⁰. Il s'agit notamment des animaux vivants qui sont nés et élevés sur le territoire d'un État membre de l'Union, des produits provenant desdits animaux vivants et leurs sous-produits, des produits minéraux et du règne végétal¹⁰¹ venant des États membres, des produits de la pêche et de la chasse qui y sont pratiquées et enfin les produits extraits de la mer par des bateaux immatriculés dans un État membre et battant pavillon dudit État. L'Article 5 du même acte additionnel ajoute que les produits ci-dessus énumérés et leurs sous-produits qui ont subi un simple apprêt, mais sans transformation industrielle, aux fins d'une meilleure conservation et circulation ne perdent pas pour autant leur qualité de produit du cru¹⁰².

Quant aux produits de l'artisanat traditionnel originaires des États membres de l'Union, il s'agit aux termes de l'article 6 de l'acte additionnel n°4/96 des « articles faits à la main, avec ou sans l'aide d'outils, d'instruments ou de dispositifs actionnés directement par l'artisan ».

Du point de vue de leur régime juridique, il faut dire que contrairement aux produits industriels originaires de l'UEMOA qui ont fait l'objet de libéralisation progressive les produits du cru et de l'artisanat traditionnel ont bénéficié dès 1996 d'une circulation à l'intérieur de l'UEMOA en franchise totale des droits d'entrée. En effet, il ressort de l'article 10 de l'acte additionnel n° 4/96 qu'à l'exception des taxes

⁹⁵CJCE, arrêt Witzemann du 6 décembre 1990, aff. C-343/89, Rec.1990, I-04477. Pt 15.

⁹⁶FALLON, Marc, *Droit matériel général de l'Union européenne*, op. cit, p. 109.

⁹⁷Article 76 .a) du traité révisé de l'UEMOA

⁹⁸Ces deux catégories ayant le même régime juridique.

⁹⁹Le principe de libre pratique est contenu aux articles 28 et 29 FUE et implique l'assimilation aux produits originaires de l'Union européenne, des produits en provenance de pays tiers et pour lesquels les formalités d'importation ont été accomplies et les droits de douanes et taxes d'effets équivalent perçus dans un État membre.

¹⁰⁰Article 4 de l'acte additionnel n° 4/96 précité.

¹⁰¹Par exemple des bananes, des mangues, des raisins, des oranges.

¹⁰²Article 5 du protocole additionnel n° III/2001 précité.

intérieures frappant indistinctement les produits du cru et de l'artisanat traditionnel qu'ils soient nationaux ou qu'ils proviennent d'un État tiers, les produits du cru et de l'artisanat traditionnel sont exempts de droits et taxes d'entrée¹⁰³.

2/ Le régime complexe des produits industriels

Le protocole additionnel n° III/2001 ne reprendra pas la terminologie « produit du cru et de l'artisanat traditionnel » et considère de manière générale les produits originaires de l'UEMOA comme étant ceux entièrement obtenus ou ayant fait l'objet d'une ouvraison ou d'une transformation suffisante dans un État membre de l'Union¹⁰⁴. Les produits entièrement obtenus se recoupent avec ceux du cru définis dans l'acte additionnel n° 4/96 auxquels l'article 4 du protocole additionnel n° III/2001 ajoute « (i) les déchets et rebuts provenant d'opérations manufacturières ou industrielles effectuées dans les États membres; j) l'énergie électrique produite dans les États membres; k) les produits fabriqués à partir de substances visées aux paragraphes b à i), utilisées seules ou mélangées à d'autres matières, sous réserve que leur proportion en quantité soit supérieure ou égale à 60% de l'ensemble des matières mises en œuvre ». Quant aux produits ayant fait l'objet d'une ouvraison ou d'une transformation suffisante dans un État membre, il s'agit des produits obtenus à partir de matières premières venant d'États tiers dont la transformation a pour effet de leur conférer un changement de classification tarifaire dans l'un des quatre premiers chiffres de la nomenclature tarifaire et statistique de l'UEMOA, soit « une valeur ajoutée communautaire supérieure ou égale à 30% du prix de revient ex-usine hors taxe »¹⁰⁵. Si le protocole n° III/2001 ne distingue pas expressément les produits du cru et ceux de l'artisanat traditionnel, il donne cependant, des précisions concernant les produits industriels originaires. Ce sont, aux termes de l'article 7 du protocole, « les produits visés aux articles 4 k) et 5, autres que les articles faits à la main, avec ou sans l'aide d'outil, d'instrument ou de dispositifs actionnés directement par le fabricant ». De façon succincte, sont donc des produits industriels originaires de l'UEMOA les produits fabriqués dans les États membres de l'Union à partir de matières premières originaires de ces États membres ou d'États tiers sous les conditions ci-dessus mentionnées. Sont toutefois exclus du bénéfice du statut de produits industriels originaires, les produits fabriqués sous des régimes douaniers avantageux¹⁰⁶ ou issus des « usines tournevis »¹⁰⁷.

Contrairement aux produits du cru et de l'artisanat traditionnel dont la preuve de leur origine communautaire n'est pas exigée, les produits industriels doivent bénéficier d'un certificat d'origine attestant qu'ils satisfont aux règles d'origine UEMOA. Le certificat d'origine est délivré par les autorités de l'État membre de fabrication du produit et dans le cas de fabrication dans deux États membres, par l'État membre de la dernière ouvraison ou transformation suffisante¹⁰⁸. En outre, sous le régime de l'acte additionnel n° 4/96 les produits industriels originaires avaient besoin en plus du certificat d'origine, de l'agrément communautaire pour bénéficier du principe de libre circulation à l'intérieur de l'UEMOA. L'agrément était délivré par la Commission à la demande des États membres de l'UEMOA¹⁰⁹. Avec le protocole n° III, cette condition semble être devenue caduque. En effet, l'article 10 dispose que « la qualité de produits originaires de l'UEMOA est conférée de plein droit aux produits remplissant les conditions définies aux articles 4 et 5 ci-dessus ». Autrement dit, dès qu'un produit est entièrement obtenu ou a fait l'objet d'une ouvraison ou d'une transformation suffisante dans un État membre de l'UEMOA, il peut circuler à l'intérieur de l'Union en toute franchise de droits d'entrée. Toutefois, les produits visés à l'article 5 b) du protocole n° III/2001 – c'est à dire les produits dont l'origine est déterminée à partir de la valeur ajoutée communautaire - ont continué à être agréés jusqu'en 2006¹¹⁰.

Du point de vue de leur régime douanier, les produits industriels originaires bénéficient depuis le 1^{er}

¹⁰³Article 10 de l'acte additionnel n° 4/96 précité.

¹⁰⁴Article 3 du protocole additionnel n° III/2001 précité.

¹⁰⁵*Ibid*, article 5.

¹⁰⁶*Ibid*, article 8.

¹⁰⁷*Ibid*, article 9. Il s'agit par exemple, des opérations de dépoussiérage, de changement d'emballage, d'abattage d'animaux. V. également Christian GALVADA, Gilbert PARLEANI, *Droit des affaires de l'Union européenne, op. cit.*, p. 56, sur la notion d'usine tournevis.

¹⁰⁸Article 11 du protocole additionnel n° III/2001 précité.

¹⁰⁹Article 14 de l'acte additionnel 4/96 précité.

¹¹⁰Article 18 du protocole additionnel n° III/2001 précité.

janvier 2000 de l'exonération des droits d'entrée dans les échanges entre les États membres de l'UEMOA¹¹¹. En effet, aux termes de l'article 1 de l'acte additionnel 4/98, « à partir du 1^{er} janvier 2000, les mêmes produits¹¹² bénéficient de l'élimination totale des droits d'entrée »¹¹³. En somme, il est proscrit à l'égard des produits originaires de l'UEMOA - produits du cru et de l'artisanat traditionnel et les produits industriels originaires - tout droit de douane, taxe d'effet équivalent, restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent à compter de cette date¹¹⁴. Cette interdiction ne vaut toutefois, que dans les échanges entre les États membres ; ce qui implique la présence d'un élément d'extranéité pour son application.

3/ L'exigence d'un élément d'extranéité

L'extranéité est un élément central en droit communautaire; en effet le droit communautaire n'a pas vocation à régir les situations purement interne aux États membres¹¹⁵. L'extranéité d'une situation juridique signifie que cette dernière dépasse les frontières d'un seul État membre et met en relation deux ou plusieurs États membres. En matière de libre circulation des marchandises, l'exigence de l'élément d'extranéité se satisfait du franchissement de la frontière d'un État membre des marchandises en cause, soit par son exportation ou son importation. En droit UEMOA, l'exigence d'un élément d'extranéité pour l'application des règles sur la libre circulation des marchandises découle de l'article 76 a) du traité de l'UEMOA qui prescrit l'élimination des obstacles tarifaires et non tarifaires « sur les échanges entre les pays membres »¹¹⁶. En effet, la notion d'échange entre les États membres exclut l'application du droit communautaire sur la libéralisation des échanges de marchandises, non seulement aux discriminations à rebours - la situation où une législation nationale défavorise les produits nationaux et favorise les produits importés¹¹⁷ - mais également aux entraves dans les échanges avec les États tiers. On peut cependant se poser la question par rapport au franchissement d'une frontière interne à un État membre. En effet, en droit de l'Union européenne, la CJUE a consacré le principe d'« unicité du territoire douanier communautaire ». En vertu de ce principe, la CJUE a jugé que l'application d'un prélèvement à une marchandise qui a franchi les limites territoriales d'une collectivité infra-étatique emporte une même atteinte à l'unicité du territoire douanier communautaire¹¹⁸. En droit UEMOA, ce principe peut être déduit de l'approche unitaire du marché commun adoptée par la Cour de justice dans l'avis 3/2000 relatif aux règles de concurrence. On peut lire dans cet avis : « il suffit que les accords, associations ou pratiques concertées ou l'abus de domination aient pour but ou pour effet de restreindre le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union, autrement dit, du marché commun dans ses limites géographiques et peu importe qu'ils affectent ou pas les échanges entre les États, pour que le droit communautaire s'applique »¹¹⁹. On pourrait en déduire que le marché commun de l'UEMOA est territorialement affecté dès lors la violation des règles est localisable à l'« intérieur » de l'Union sans impliquer forcément deux frontières nationales. La violation est contraire au droit de l'UEMOA même si elle est repérable à l'intérieur des frontières d'un seul État membre, pourvu qu'il y ait un mouvement, une circulation de marchandises à l'intérieur de cet État (d'une région à l'autre ou d'une commune à l'autre par exemple).

C. Les destinataires des règles sur la libre circulation des marchandises

Par destinataires des règles sur la libre circulation des marchandises il faut entendre non seulement les personnes qui sont censées les respecter mais également celles qui peuvent les invoquer.

¹¹¹Article 1 de l'acte additionnel n° 4/98 précité.

¹¹²C'est à dire les produits industriels originaires de l'UEMOA.

¹¹³Article 1 de l'acte additionnel 4/98 précité.

¹¹⁴Il faut noter cependant que les restrictions quantitatives, et mesures d'effet équivalent ont été levées depuis 1996. Aussi pour ce qui concerne les droits de douanes et taxes d'effet équivalent leur élimination semble concerné uniquement les opérations d'importations (V. infra, p. 32, pour développement).

¹¹⁵Christian GALVADA, Gilbert PARLEANI, *Droit des affaires de l'Union européenne*, op.cit, p. 84.

¹¹⁶Article 76 .a) du traité révisé de l'UEMOA.

¹¹⁷Christian GALVADA, Gilbert PARLEANI, *Droit des affaires de l'Union européenne*, op. cit, p.85.

¹¹⁸CJCE, arrêt Legros du 16 juillet 1992, aff. C-163/90, Rec. 1992, p. I-04625 ; V. aussi CJCE, arrêt Carbonati Apuani c. Commune di Carrara du 9 septembre 2004, aff. C-72/03, Rec. 2004, p. I- 08027.

¹¹⁹Cour de Justice de l'UEMOA, avis n°003/2000 du 27 juin 2000 - Demande d'avis de la Commission relative à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité relatifs aux règles de concurrences dans l'Union, Rec.01-2002, p.119.

1/ Les États membres

Les États membres sont les premiers destinataires des règles sur la libre circulation des marchandises en tant que débiteurs des exigences qui en découlent. En effet, le principe de coopération loyale prévu à l'article 7 du traité UEMOA leur impose non seulement de ne pas prendre des mesures qui entravent la libre circulation des marchandises dans l'Union, mais également de prendre les mesures nécessaires pour en faciliter la circulation¹²⁰. La CJUE considère que cette obligation imposée aux États membres vaut pour tous les organes des États membres, que ce soit les juridictions ou les autorités administratives¹²¹. L'obligation de respecter les exigences découlant des règles sur la libre circulation des marchandises vaut aussi pour les entités infra étatiques et les établissements publics.

2/ Les personnes privées

Les entraves d'origine privée ne sont pas en principe susceptibles de tomber sous le coup des interdictions découlant de la libre circulation des marchandises. Toutefois, la CJUE a dégagé deux situations dans lesquelles les personnes privées peuvent être à l'origine d'entraves à libéralisation des échanges de marchandises. Il s'agit d'une part de la situation où une personne privée exerce une législation nationale¹²² et d'autre part de la situation où le comportement d'une personne privée entrave manifestement la libre circulation des marchandises¹²³.

De ce qui précède, la libre circulation des marchandises a un champ d'application vaste. Du point de vue de leur objet, les règles sur la libre circulation des marchandises ne sont pas détachables de la notion de produit originaire de l'Union ; qualité qu'a un produit parce qu'entièrement réalisé ou parce qu'objet d'une ouvraison ou d'une transformation suffisante dans l'Union. En outre, les règles sur la libre circulation des marchandises, à l'instar de celles relatives aux autres libertés de circulation et notamment la libre circulation des services, s'appliquent uniquement dans les échanges intracommunautaires et s'imposent en principe aux États membres sous réserve des situations exceptionnelles dans lesquelles elles peuvent régir des entraves d'origine privée.

II/ La libre circulation des services

La libre circulation des services est régie par l'article 93 du traité UEMOA aux termes duquel : « les ressortissants de chaque État membre peuvent fournir des prestations de services dans un autre État membre dans les mêmes conditions que celles que cet État membre impose à ses propres ressortissants, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique et sans préjudice des exceptions prévues par le présent Traité. L'article 91, paragraphe 3¹²⁴, et l'article 92, paragraphes 2 et 4¹²⁵, sont applicables, mutatis mutandis ». Il découle de cette disposition un droit de libre prestation de services au bénéfice de tous les ressortissants de l'UEMOA. Ce droit peut être entendu comme celui d'offrir à partir d'un établissement situé dans un État membre de l'Union des services sur le territoire des autres États membres¹²⁶. Ainsi définie, la liberté de prestation de services nous interroge sur la notion de service (A) mais aussi sur les destinataires des règles y relatives et des droits qui en découlent (B).

¹²⁰Article 7 du traité révisé de l'UEMOA.

¹²¹CJCE, arrêt Allen du 3 mars 1988, aff. 434/85, Rec. p.1245, pt 19.

¹²²CJCE, arrêt Centrafarm c. Sterling Drug du 31 octobre 1974, aff. 15/74, Rec. 1974, p. 1147, pt 10.

¹²³CJCE, arrêt Commission c. France du 9 décembre 1997, Aff. C-265/95, Rec.1997, I, p. 6959, pts 35 et ss.

¹²⁴L'article 91 paragraphe 2 du traité de l'UEMOA donne pouvoir au conseil pour légiférer sur la situation des membres de la famille des personnes utilisant la liberté de prestation des services et pour préciser le régime juridique des dérogations à la libre circulation des services.

¹²⁵L'article 92 paragraphes 2 et 4 du traité de l'UEMOA concerne respectivement l'assimilation des personnes morales aux personnes physiques et le pouvoir donner conseil pour édicter des actes facilitant l'usage de la libre prestation des services.

¹²⁶ Christian GALVADA, Gilbert PARLEANI, *Droit des affaires de l'Union européenne, op. cit.*, p. 133.

La notion de services n'est définie, ni par le traité UEMOA, ni dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'UEMOA. C'est plutôt l'article 35 de l'acte additionnel n° 4/96, situé au titre 8 dédié à la promotion des échanges de produits et services qui les considère comme « les prestations fournies normalement contre rémunération, dans le domaine des activités à caractère commercial, industriel et artisanal ». Cette définition des services se recoupe avec celle donnée par l'article 57 du traité FUE¹²⁷, à l'exception des activités de profession libérales qui ne sont pas expressément mentionnées par l'article 35 de l'acte additionnel n° 4/96. De cette définition, il ressort que le service implique une prestation dans le cadre d'une activité économique, c'est à dire fournie contre rémunération. La lecture de l'article 4 de la directive n° 7/2005, prescrivant la libre prestation de services dans le domaine de la profession d'architecte fait ressortir en outre que la prestation de services est fournie à titre indépendant et de manière temporaire¹²⁸. Il doit s'agir également d'une prestation transfrontalière à la lecture de l'article 93 du traité de l'UEMOA. Le droit de l'Union européenne définit la libre prestation de services à travers ces quatre éléments¹²⁹ auxquels il ajoute un cinquième élément à savoir le caractère subsidiaire de la liberté de prestation de services¹³⁰, qui n'est pas prévu par le droit UEMOA¹³¹. Les dispositions sur la libre prestation de services s'appliquent donc à toute prestation de nature économique fournie, à titre indépendant et de façon temporaire, contre une rémunération et en présence d'un élément d'extranéité.

1/ Une activité économique

En tant que liberté économique, il est normal que la libre circulation des services ne s'accommode qu'avec les activités de nature économique. Si l'article 35 de l'acte additionnel n° 4/96 ne mentionne que les activités ayant un caractère commercial, artisanal et industriel, auxquelles s'ajoutent les professions libérales, il faut dire que la libre prestation des services couvre un nombre important d'activités économiques. En droit de l'Union européenne, la doctrine considère, par exemple, que la libre prestation des services touche les services de commerce ou de communications électroniques que le traité ne pouvait pas prévoir à l'époque¹³². La CJUE donne d'ailleurs une interprétation large de la notion de services. Elle considère qu'elle recouvre toutes les activités économiques non salariées quel que soit le secteur économique¹³³. Les interruptions médicales de grossesse, lorsqu'elles sont légalement pratiquées dans les États membres contre rémunération, sont ainsi couvertes par la libre prestation de services¹³⁴. Il en est de même des activités de jeux de hasard et d'argent¹³⁵. De manière générale, la nature économique de l'activité de prestation de services est caractérisée essentiellement par la présence d'une rémunération comme contrepartie de la prestation¹³⁶.

¹²⁷Article 57 FUE. Toutefois, le conseil ayant pris des actes de droit dérivé dans le domaine de certaines professions libérales comportant des dispositions traitant de la libre prestation de services on peut déduire que les activités de ces professions entrent en principe dans la notion de services.

¹²⁸Article 4 Directive n° 07/2005 précitée.

¹²⁹Salvatore D'ACUNTO, « Directive service (2006/123) : radiographie juridique en dix points », in *RDUE*, n° 2, 2007, p. 261-327. V. aussi Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, *op. cit.*, p. 516-517.

¹³⁰CJCE, arrêt Fidium Finanz du 3 octobre 2006, aff. C-452/04, Rec. 2006, p. I-9521, pt 32.

¹³¹V. Article 57 FUE. En effet, les dispositions sur la libre prestation de services ne s'appliquent qu'en présence d'une prestation non régie par la libre circulation des marchandises, des capitaux et des services. Cet élément n'étant pas prévu en droit UEMOA il ne sera pas examiné dans notre étude.

¹³²Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, *op. cit.*, p. 517.

¹³³CJCE, arrêt Webb du 17 décembre 1981, aff. 279/80, Rec. 1981, p.3305, pt 10.

¹³⁴CJCE, arrêt Grogan du 4 octobre 1991, aff. C-159/90, Rec. 1991, p. I-4733, pt 20.

¹³⁵CJCE, arrêt Schindler du 24 mars 1994, aff. C-275/92, Rec. 1994, p. I-1039, pt 25.

¹³⁶Christian GALVADA, Gilbert PARLEANI, *Droit des affaires de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 134.

2/ L'exigence d'une rémunération

L'élément "rémunération" de la notion de prestation de services est énoncé à l'article 35 de l'acte additionnel n° 4/96¹³⁷. Si la notion de rémunération n'est pas étayée par le droit UEMOA elle l'a été largement en droit de l'Union européenne. Pour la CJUE, l'élément déterminant dans l'exigence de la rémunération est que celle-ci soit la contrepartie économique de la prestation en cause¹³⁸. Ni l'auteur, ni le montant de la rémunération de la prestation de services ne sont pris en compte dans sa définition. Par exemple, la rémunération n'a pas à être versée par le destinataire-bénéficiaire de la prestation de services¹³⁹. Ainsi, dans sa jurisprudence issue de l'arrêt Skandia, une affaire suédoise, la CJUE a considéré les cotisations versées par l'entreprise Skandia à des assurances de retraite professionnelles, établies dans d'autres États membres, pour le compte de leurs employés comme satisfaisant à la condition de rémunération¹⁴⁰. Ces cotisations constituaient en effet la contrepartie économique des pensions dont bénéficieront lesdits employés pendant la retraite. Cependant, il en va autrement lorsque la rémunération de la prestation est constituée par des fonds publics. C'est ainsi que dans le domaine de l'enseignement public, la CJUE refuse la qualification de prestation de services au motif que la contrepartie des cours dispensés est essentiellement constituée de fonds d'origine publique¹⁴¹. En effet les frais de scolarité versés par les élèves ne suffisent pas à satisfaire à la condition de rémunération¹⁴². S'agissant du montant de la rémunération, il peut s'agir d'une somme modeste. Dans l'arrêt Steymann, la CJUE a jugé que la contrepartie pour des travaux effectués par des fidèles au bénéfice d'une communauté religieuse et consistant à prendre en charge les besoins matériels des fidèles de cette communauté, constitue une rémunération¹⁴³. En somme ce qui importe est que la prestation ne soit pas fournie à titre gratuit¹⁴⁴.

3/ Une activité indépendante

La libre prestation de services à l'instar de la liberté d'établissement, se caractérise par le fait qu'elles ne s'appliquent qu'aux activités exercées de manière indépendante. Cet élément est très important dans la mesure où il permet de distinguer la libre prestation de services de la libre circulation des travailleurs qui, elle, concerne le travail salarié¹⁴⁵. En droit de l'Union européenne, la directive 2006/123 dans son préambule considère l'absence de lien de subordination comme caractéristique de l'indépendance de l'activité en cause¹⁴⁶. Dans sa jurisprudence Lawrie-Blum, la CJUE définit le lien de subordination par le fait que les prestations sont fournies « pour le compte d'une autre personne et sous la direction de celle-ci »¹⁴⁷.

4/ Une activité temporaire

En présence d'une activité exercée de manière indépendante, c'est le caractère temporaire ou provisoire de celle-ci qui permet de distinguer la libre prestation de services de la liberté d'établissement¹⁴⁸. En droit UEMOA, le caractère temporaire de la prestation de services est souligné par tous les actes de droit dérivé relatifs à la liberté de prestation de services dans le domaine des professions libérales¹⁴⁹. Une activité est

¹³⁷Article 35 de l'acte additionnel 4/96 précité. Cet élément est également mentionné à l'article 57 du traité FUE.

¹³⁸CJCE, arrêt Humbel du 27 septembre 1988, aff. 263/86, Rec.1988, p. 5365, pt 17.

¹³⁹Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, op. cit, p. 527.

¹⁴⁰CJCE, arrêt Skandia du 26 juin 2003, aff. C-422/01, Rec. 2003, p.I-6817.

¹⁴¹Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, op. cit, p. 533. Il en va autrement lorsque les fonds sont d'origine privée comme c'est le cas dans les établissements d'enseignement poursuivant un but purement commercial.

¹⁴²Arrêt Humbel précité, p.17-19.

¹⁴³CJCE, arrêt Steyman du 5 octobre 1988, aff. 53/81, Rec. 1988, p.6159, p.13.

¹⁴⁴CJCE, arrêt Grogan du 4 octobre 1991, aff. C-159/90, Rec.1 991, p. I-4733.

¹⁴⁵Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, op. cit, p 537.

¹⁴⁶Directive 2006/123 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur JO L 376 du 27.12.2006, p. 36-68.

¹⁴⁷CJCE, arrêt Lawrie-Blum du 3 juillet 1986, aff. C-66/85, Rec. 1986, p.2121, pt 17.

¹⁴⁸Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, op. cit, p. 535.

¹⁴⁹V. Article 4 de la Directive n° 6/2005 précité.

exercée de façon temporaire lorsqu'elle l'est de manière ponctuelle, sans volonté du prestataire de s'établir dans l'État du lieu d'exercice de ladite activité. La CJUE considère dans sa jurisprudence issue de l'arrêt Gebhard, qu'il faut prendre en compte dans l'appréciation du caractère temporaire de la prestation de services les éléments tels sa durée, sa périodicité et sa continuité¹⁵⁰. Dans cet arrêt, la CJUE va plus loin en ajoutant que le caractère provisoire de la prestation de services n'exclut pas la possibilité pour le prestataire de se doter d'une infrastructure nécessaire à l'exercice de son activité¹⁵¹. Aussi, le fait que la prestation de services s'étende sur une longue période ne lui enlève pas son caractère temporaire¹⁵².

5/ *Le caractère transfrontalier de la prestation*

Toute prestation de services n'entre pas dans le champ de l'article 93 du traité de l'UEMOA. Il faut en outre qu'elle ait un caractère transfrontalier, c'est-à-dire qu'elle comporte un élément d'extranéité. L'hypothèse classique de prestation de services présentant un élément d'extranéité est celle où le prestataire de services se rend dans un État membre autre que celui de son établissement en vue de l'exécution de sa prestation¹⁵³. Toutefois, si l'article 93 du traité de l'UEMOA semble faire état de cette seule hypothèse comme réalisant l'exigence de l'élément d'extranéité, il faut néanmoins noter qu'une prestation de services peut avoir un caractère transfrontalier dans d'autres hypothèses. En effet, l'élément d'extranéité peut résulter également du déplacement du destinataire de services dans l'État membre d'établissement du prestataire, du déplacement du destinataire et du prestataire de services dans un autre État membre – lorsqu'ils sont tous deux dans le même État membre – ou de l'hypothèse d'une prestation transfrontalière de services¹⁵⁴. La prestation de services impliquant le déplacement du destinataire vers le prestataire a été dégagée par la CJUE dans son arrêt *Luisi et Carbone*. Dans cet arrêt, elle fait référence à l'effet utile de la liberté de prestation de services comme commandant son extension à cette hypothèse¹⁵⁵. Cette hypothèse est fréquente dans le domaine des soins médicaux et du tourisme. L'hypothèse du déplacement du destinataire et du prestataire de services renvoie à la situation où, bien qu'établis dans le même État membre, ils se rendent tous deux dans un autre État membre aux fins de prestation de services. C'est l'exemple du guide touristique qui accompagne des touristes de son État membre d'établissement dans un autre État membre¹⁵⁶. Quant à l'hypothèse où c'est "le service seul qui se déplace", encore appelée prestation de services transfrontalière¹⁵⁷, elle est illustrée par les services offerts par internet¹⁵⁸.

B. *Les destinataires des règles sur la libre prestation des services*

Par destinataires des règles sur la libre prestation des services on entend ici les États membres de l'UEMOA qui sont tenus de respecter les exigences qui en découlent, mais aussi les ressortissants de ces États membres en tant que bénéficiaires des droits qu'elles consacrent. Le cas particulier des membres de la famille des personnes ayant fait usage de la liberté de prestation de services et des ressortissants des États tiers sera également évoqué.

1/ *Les États membres*

Les États membres sont tenus des mêmes obligations qu'en matière de libre circulation des marchandises. Le développement fait au titre de la libre circulation des marchandises s'appliquent ici *mutatis mutandis*¹⁵⁹.

¹⁵⁰CJCE, arrêt Gebhard du 30 novembre 1995, aff. C-55/94, Rec. 1995, p. I-4165, pt 26.

¹⁵¹*Ibid*, pt 27.

¹⁵²CJCE, arrêt Snitzer du 11 décembre 2003, aff. C-215/01, Rec. 2003 p. I-14847, pt 31.

¹⁵³CJCE, arrêt Carpenter du 11 juillet 2002, aff. C-60/00, Rec. 2002, p. I-6279.

¹⁵⁴Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, op. cit, pp. 537-538.

¹⁵⁵CJCE, arrêt Luisi et Carbone du 31 janvier 1984, aff. Jtes 286/82 et 26/83, Rec. 1984, p. 377, pt 10.

¹⁵⁶CJCE, arrêt Vestergaard du 28 octobre 1999, Aff. C-55/98, Rec. 1999, p. I-7641, pt 19.

¹⁵⁷Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, op. cit, pp. 537-538.

¹⁵⁸CJCE, arrêt Gambedi du 6 novembre 2003, aff. C-243/01, Rec. 2003, p. I-13031, pt 53.

¹⁵⁹V. *supra*, p. 23.

2/ Les ressortissants de l'UEMOA

La libre prestation de services bénéficie aux ressortissants des États membres de l'UEMOA, aux termes de l'article 93 paragraphe 1 du traité de l'UEMOA. Le paragraphe 2 de cette disposition se réfère à l'article 92 paragraphe 2 du même traité qui dispose que « sont assimilées aux ressortissants des États membres, les sociétés et personnes morales constituées conformément à la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union ». On peut donc dégager deux catégories de bénéficiaires de la libre prestation de services en droit UEMOA. Il s'agit des personnes physiques d'une part et des personnes morales d'autre part.

a. Les personnes physiques

Les personnes physiques sont les ressortissants de l'UEMOA agissant hors du cadre d'une société ou tout autre type de personne morale. La qualité de ressortissant de l'UEMOA découle de la nationalité d'un de ses États membres¹⁶⁰. Toutes les personnes physiques ayant la nationalité d'un État membre de l'UEMOA bénéficient donc du droit de libre prestation de services en tant que prestataire ou destinataire de services. La question de la qualité de ressortissant d'un État membre s'est posée en droit de l'Union européenne concernant les binationaux. Sur ce point, la CJUE considère que la double nationalité n'empêche pas le bénéfice de la liberté de prestation de services. Ainsi, une personne qui a la nationalité d'un État tiers et celle d'un État membre pourra se prévaloir de cette dernière. Aussi, lorsque les deux nationalités sont celles de deux États membres de l'Union européenne, la CJUE considère que le binational peut invoquer dans l'un la nationalité de l'autre pour jouir des règles sur la libre circulation des services¹⁶¹. Cette solution nous semble acceptable en ce sens qu'elle n'est pas limitative de la liberté de circulation des services et que le contraire aurait été préjudiciable aux binationaux¹⁶².

b. Les personnes morales

L'article 92, paragraphe 2, du traité de l'UEMOA étend la notion de ressortissant de l'UEMOA aux sociétés et personnes morales aux fins de l'application des règles sur la liberté de prestation de services. Toutefois, le droit UEMOA est silencieux sur les types de sociétés et personnes morales bénéficiant de cette assimilation¹⁶³. Qu'à cela ne tienne, l'article 92 paragraphe 2 fixe deux conditions pour qu'une société ou toute autre personne morale jouisse de la liberté de prestation de services. Il s'agit de son existence légale dans un État membre et d'un lien effectif avec le territoire de l'UEMOA. L'existence légale dans un État membre est établie par la constitution de la personne morale conformément à la législation de cet État membre. Quant au lien effectif avec l'Union, il implique pour la société ou la personne morale en cause d'avoir alternativement son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement sur le territoire de l'Union¹⁶⁴. Le siège statutaire est celui fixé dans les statuts de la personne morale, l'administration centrale le lieu où se trouve ses organes de direction et enfin le principal établissement renvoie au lieu du centre principal d'exploitation industrielle ou commerciale¹⁶⁵.

Le droit de l'Union européenne connaît une troisième condition que l'article 92 paragraphe 2 du traité de l'UEMOA ne mentionne pas. Il s'agit de l'exigence d'un but lucratif, c'est à dire que l'activité de la personne morale en cause ait un caractère économique, tournée vers la recherche du profit¹⁶⁶. La liberté de

¹⁶⁰Christian GALVADA, Gilbert PARLEANI, *Droit des affaires de l'Union européenne*, op. cit, p. 139.

¹⁶¹CJCE, arrêt Gullung du 19 janvier 1988, aff. 292/86, Rec. 1988, p.111.

¹⁶²Elle permet une plus large utilisation de la liberté qui va de pair avec sa nature économique.

¹⁶³Le droit de l'Union européenne a l'avantage de nous éclairer sur ce point en donnant une définition uniforme de la notion de société. Aux termes de l'article 54 FUE « par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif ».

¹⁶⁴Article 92 paragraphe 2 du traité révisé de l'UEMOA.

¹⁶⁵Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, op. cit, p. 360.

¹⁶⁶V. article 57 FUE.

prestation de services en tant que liberté économique implique d'interpréter l'article 92 paragraphe 2 du traité de l'UEMOA, comme sous-entendant cet élément.

3/ Le cas particulier des ressortissants des États tiers et des membres des familles des ressortissants de l'UEMOA

La situation des membres des familles des ressortissants de l'UEMOA utilisant la liberté de prestation de services est régie par l'article 91 paragraphe 3 du traité de l'UEMOA auquel renvoie l'article 93 paragraphe 2 du traité de l'UEMOA¹⁶⁷. Cette disposition donne compétence au Conseil pour légiférer au profit de cette catégorie de personne. Toutefois, à ce jour, aucun acte n'a été pris par le Conseil dans ce sens. En droit de l'Union européenne, la situation des membres des familles des bénéficiaires de la libre prestation de services est régie par la directive 2004/38, qui leur reconnaît un droit d'entrée, de séjour, d'exercice d'une activité lucrative salarié ou non et le droit à l'égalité de traitement dans les États membres de l'Union européenne¹⁶⁸.

Concernant les ressortissants des États tiers, le traité de l'UEMOA est silencieux sur leur situation. C'est l'acte additionnel n° 1/2009 qui institua une politique commune dans le domaine de la circulation et le séjour de ceux-ci dans l'UEMOA¹⁶⁹. Cette politique commune consistera en l'adoption d'un visa unique UEMOA au profit des personnes non ressortissantes de l'UEMOA. L'acte additionnel donne compétence au Conseil et à la Commission, en concertation avec les États membres pour ce faire¹⁷⁰. Cependant, il faut dire qu'un tel visa n'est toujours pas une réalité dans l'UEMOA.

¹⁶⁷Article 93 paragraphe 3 du traité révisé de l'UEMOA.

¹⁶⁸Directive 2004/38 du Parlement et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de séjourner et de circuler librement sur le territoire des États membres, JO L 158 du 30.4.2004, P. 77-123.

¹⁶⁹V. acte additionnel n° 1/2009, du 17 mars 2009, instituant une politique commune de l'UEMOA, dans le domaine de la circulation et du séjour des personnes non ressortissantes de l'Union.

¹⁷⁰*Ibid*, article 6.

Chapitre II : Les interdictions des restrictions à la libre circulation des marchandises et des services

Les principes de libre circulation des marchandises et des services s'analysent en des interdictions adressées principalement aux États membres de l'UEMOA. Il s'agit pour la libre circulation des marchandises, de l'interdiction de favoriser les produits nationaux par rapport aux produits étrangers et pour la libre prestation de services, de l'interdiction de favoriser les nationaux par rapport aux ressortissants des autres États membres. Il y a ainsi libre circulation des marchandises, au sens de l'article 76 .a) du traité de UEMOA, lorsque dans les échanges à l'intérieur de l'Union il n'existe aucun droit de douane et aucune taxe d'effet équivalent, ni de restrictions quantitatives et de mesures d'effet équivalent fixés par un État membre et pesant sur les marchandises venant des autres États membres¹⁷¹. Quant à la liberté de prestation de services, l'article 93 du traité de l'UEMOA prescrit aux États membres un traitement égalitaire entre leurs nationaux et les ressortissants des autres États membres sur leurs territoires¹⁷². Ces principes, il faut le noter, ne sont pas pour autant absolus. Il est prévu en effet, des dérogations qui confèrent aux États membres une marge de manœuvre dans leur mise en œuvre et qui leur permettent de sauvegarder certains intérêts d'ordre social, moral, sanitaire. Les libertés de circulation des marchandises et des services sont donc des principes (I) qui sont assortis de dérogations (II).

I/ Les principes de libre circulation des marchandises et des services

Si les libertés de circulation des marchandises et des services se recoupent par leur nature économique, elles se déclinent toutefois différemment dans leurs principes. Il convient dès lors de les analyser distinctement.

A. La libre circulation des marchandises

Le principe de libre circulation des marchandises se matérialise en une interdiction dans les échanges entre les États membres de l'UEMOA, d'une part des droits de douane et taxes d'effet équivalent et d'autre part des restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent.

1/ L'interdiction des droits de douane et des taxes d'effet équivalent

Il convient, d'emblée, de préciser que l'interdiction des droits de douanes et des taxes d'effet équivalent est assortie d'un assouplissement. Il s'agit des taxes intérieures non discriminatoires qui continuent d'exister¹⁷³.

a. L'interdiction des droits de douane

Le droit de l'UEMOA ne définit pas en tant que telle la notion de droit de douane. On peut seulement lire à l'article 1 du code des douanes de l'UEMOA ce qu'il faut entendre par une « dette douanière », qui est « l'obligation pour une personne physique ou morale de payer les droits à l'importation ou les droits à l'exportation qui s'appliquent à des marchandises déterminées selon la législation en vigueur »¹⁷⁴. Pour C. Barnard, un droit de douane est une somme d'argent, déterminée sur la base d'un tarif douanier qu'un

¹⁷¹Article 76 .a) du traité révisé de l'UEMOA.

¹⁷²Article 93 du traité révisé de l'UEMOA.

¹⁷³Article 1 de l'acte additionnel n° 4/98 précité.

¹⁷⁴Article 1 du Règlement n° 9/2001/CM/UEMOA portant adoption du code des douanes de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA).

importateur verse à l'État du lieu d'importation d'une marchandise¹⁷⁵. Le droit de douane est donc une charge pécuniaire perçue sur une marchandise en raison du franchissement d'une frontière¹⁷⁶.

L'interdiction des droits de douanes par l'article 76 .a) du traité de l'UEMOA est sans exception et depuis l'entrée en vigueur de l'union douanière tous les produits originaires de l'UEMOA doivent circuler en toute franchise de droits d'entrée à l'intérieur de l'Union. Elle est très importante en matière de libre circulation des marchandises. En effet, par leur caractère protectionniste des produits nationaux - rendant les produits importés plus coûteux -, les droits de douanes faussent le libre jeu de la concurrence¹⁷⁷.

Si en droit de l'Union européenne l'interdiction des droits de douanes, consacrée aux articles 28 et 30 du traité FUE, s'étend aussi bien aux opérations d'importation qu'aux opérations d'exportations¹⁷⁸, la situation semble contraire en droit UEMOA. En effet l'acte additionnel 4/98 qui consacre l'entrée en vigueur de l'union douanière traite « d'élimination totale des droits d'entrée »¹⁷⁹. Les droits d'entrée sont définis par l'article 1 de l'acte additionnel 4/96 comme étant l'« ensemble des droits de douanes et taxes d'effet équivalent applicables aux marchandises à l'entrée du territoire d'un État membre ». Doit-on en déduire que, contrairement à l'interdiction des restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent qui touche aussi bien l'exportation que l'importation des marchandises, l'interdiction des droits de douanes et taxes d'effet équivalent ne vaut que pour les opérations d'importation ? Cette interprétation s'impose il nous semble, à la lecture des articles 1 des actes additionnels 4/96 et 4/98. Si l'interdiction des droits de douane n'appelle pas beaucoup de développement il en est autrement pour les taxes d'effet équivalent.

b. L'interdiction des taxes d'effet équivalent

La notion de taxe d'effet équivalent à un droit de douane n'est également pas définie par le droit UEMOA. Pour L. Verbraken, il s'agit des « mesures revêtues de la forme douanière, mais aussi toutes celles qui, présentées sous d'autres appellations ou introduites par le biais d'autres procédés, aboutiraient aux mêmes résultats discriminatoires ou protecteurs que les droits de douane »¹⁸⁰.

L'interdiction totale des taxes d'effet équivalent a été réalisée au même moment que celle des droits de douane. Cependant si les droits de douanes *stricto sensu* semblent avoir disparus il en est autrement pour les taxes d'effet équivalent qui demeurent d'actualité. En effet la perte de la fiscalité de porte, en raison de son caractère budgétaire pour les États membres de l'UEMOA, va pousser ceux-ci à recourir à des impositions déguisées en guise de compensation. Un exemple de taxe d'effet équivalent est donné en droit burkinabè à travers la redevance pour certificat de conformité. Cette redevance est une somme exigée pour certains produits de l'Union entrant sur le territoire du Burkina Faso. Elle a officiellement un but de protection des consommateurs mais en réalité elle est constitutive de taxes d'effet équivalent à un droit de douane. En effet, comme le souligne O. Bougouma, « Les frais d'obtention du certificat national de conformité sont souvent plus élevés que le Tarif extérieur commun lui-même. À titre d'exemple, pour une marchandise communautaire d'une valeur CAF de huit millions quatre cent mille (8 400 000) francs CFA, un importateur doit, au titre du certificat national de conformité, la somme de deux millions deux cent cinq mille (2 205 000) F CFA soit 26% de la valeur de la marchandise. Alors que si, sa marchandise devait supporter les droits d'entrée (droits de douane, TCI et TDP) il n'aurait eu à payer que la somme d'un million huit cent quarante-huit mille (1 848 000) francs CFA soit moins que ce qu'il a payé au titre du

¹⁷⁵«A custom duty is a charge, determined on the basis of tariff, specifying the rate of duty to be paid by the importer to the host state», V. Catherine BARNARD, *The Substantive Law of the EU : the Four Freedoms*, Oxford, Oxford University Press, 3e Edition, 2010, 674 p., p. 36.

¹⁷⁶Laurent VERBRAKEN, « Les interprétations de la Cour de justice de Luxembourg en matière de droits de douane et de contingentements peuvent-elles utilement inspirer la Cour de justice de l'UEMOA ? », *op. cit.*, p. 221 ; V. également Luc Marius IBRIGA L M, (et al.), *Droit communautaire ouest-africain*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁷⁷Catherine BARNARD, *The Substantive Law of the EU: the Four Freedoms*, *op. cit.*, p. 36.

¹⁷⁸Articles 25 et 30 FUE.

¹⁷⁹Article 1 de l'acte additionnel n° 4/98 précité.

¹⁸⁰Laurent VERBRAKEN, « Les interprétations de la Cour de justice de Luxembourg en matière de droits de douane et de contingentements peuvent-elles utilement inspirer la Cour de justice de l'UEMOA ? », *op. cit.*, p. 221.

certificat national de conformité »¹⁸¹. En droit de l'Union européenne, la CJUE a opté pour une définition large de la notion de taxe d'effet équivalent que nous analyserons dans la deuxième partie de notre travail.

2/ L'interdiction des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent

L'interdiction des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent est effective en droit UEMOA depuis 1996 et vaut aussi bien pour l'exportation que pour l'importation des marchandises à l'intérieur de l'Union.

a. L'interdiction des restrictions quantitatives

L'interdiction des restrictions quantitatives, consacrée à l'article 76 .a) du traité de l'UEMOA, est rendue effective par l'article 3 de l'acte additionnel n° 4/96 qui ne donne cependant pas une définition de la notion¹⁸². Mais de manière générale, les restrictions quantitatives sont des limitations de quantité des produits à l'importation ou à l'exportation¹⁸³. Il peut s'agir d'une interdiction directe d'importer ou d'exporter une certaine quantité de produits ou d'une obligation de n'importer ou de n'exporter qu'une quantité donnée¹⁸⁴. Ce qui distingue la restriction quantitative des mesures d'effet équivalent, c'est que la première est directe et claire tandis que la seconde est indirecte et déguisée. Les restrictions quantitatives peuvent être constituées de quotas, de contingentements d'exportation et d'importation de marchandises mais aussi d'interdictions totales d'exporter et d'importer¹⁸⁵.

b. L'interdiction des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives

L'interdiction totale des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives ressort également de l'article 3 de l'acte additionnel n° 4/96 qui les regroupe sous la terminologie suivante : les « entraves non tarifaires, les prohibitions, ou autres mesures d'effet équivalent ». ¹⁸⁶ Pour A. Mattera, il s'agit de « l'ensemble des interventions étatiques, dissimulées dans les réglementations les plus disparates qui, sous le couvert d'un voile de légitimité, comporte souvent des effets restrictifs pour la libre circulation des marchandises tout autant préjudiciables, sinon plus, que ceux découlant d'une restriction quantitative »¹⁸⁷. Les mesures d'effet équivalent constituent à l'heure actuelle les principales entraves à libre circulation des marchandises dans l'espace UEMOA. La Commission dresse régulièrement une liste de celles qui sont d'actualité dans les États membres. Ainsi, dans son rapport sur le fonctionnement de l'Union de 2008, elle pointe du doigt les mesures telles que les formalités d'inspection avant embarquement, la subordination de l'importation de produits originaires à l'achat de produits nationaux, la rétention de déclarations préalables d'importation, les escortes obligatoires, la multiplicité des barrages le long des corridors de l'Union et bien d'autres¹⁸⁸.

En droit de l'Union européenne, l'interdiction des mesures d'effet équivalent est consacrée par les articles 34 et 35 du traité FUE qui n'en donne pas la définition. Ce silence du traité est comblé par la CJUE qui donne une interprétation large des mesures d'effet équivalent. En effet, elle les considère dans sa jurisprudence issue de l'arrêt Dassonville, comme « toute réglementation commerciale des États membres

¹⁸¹Ousmane BOUGOUMA, *La libre circulation des marchandises en droit communautaire européen et de l'UEMOA*, *op.cit.*, p. 164 ; V. également V. KOUPOULI, *L'union douanière de l'UEMOA : quatre ans après l'entrée en vigueur du Tarif extérieur commun*, rapport de stage DESS, 2003, p. 25 (cité par Ousmane BOUGOUMA, *op. cit.*).

¹⁸²Article 3 de l'acte additionnel 4/96 précité.

¹⁸³Laurent VERBRACKEN, « Les interprétations de la Cour de justice de Luxembourg en matière de droits de douane et de contingentements peuvent-elles utilement inspirer la Cour de justice de l'UEMOA ? », *op. cit.*, p. 222.

¹⁸⁴Ousmane BOUGOUMA, *La libre circulation des marchandises en droit communautaire européen et de l'UEMOA*, *op. cit.*, p. 174.

¹⁸⁵CJCE, arrêt Henn et Darby du 14 décembre 1979, aff. 34/79, Rec. 1979, p. 3795. pt 13.

¹⁸⁶Article 3 de l'acte additionnel n° 4/96 précité.

¹⁸⁷A. MATTERA, « Libre circulation des marchandises et article 30 à 36 du Traité CEE », in *RMC*, 1976, pp. 500-521, p. 504.

¹⁸⁸Rapport annuel 2008 sur le fonctionnement et l'évolution de l'Union, (COM UEMOA), disponible sur : http://www.uemoa.int/Documents/Commission_de_L_UEMOA/Activites/Rapport2008Com.pdf (consulté le 20 juillet 2015), p. 2.

susceptibles d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire »¹⁸⁹. Cette définition des mesures d'effet équivalent a été le point de départ d'une jurisprudence imposante en la matière¹⁹⁰.

B. La libre circulation des services

La libre circulation des services à l'instar de la libre circulation des personnes suppose au préalable l'accès de ses bénéficiaires au territoire de l'État membre du lieu de prestation de services.

1/ Les droits préalables : le droit de sortie, le droit d'entrée, le droit de séjour

À l'exception de l'hypothèse de prestation de services transfrontalière, la libre circulation des services suppose d'emblée un droit de sortie, un droit d'entrée et de séjour au profit des ressortissants UEMOA qui l'utilisent. Il faut, toutefois, souligner que ces droits préalables ne sont pas expressément prévus en droit UEMOA mais déduits de l'article 93 du traité dont l'effet utile commande une telle lecture. Le droit de sortie n'est pas défini en droit UEMOA. En droit de l'Union européenne, il renvoie à la possibilité pour le prestataire ou le destinataire de service de quitter sans entrave son État membre d'établissement pour se rendre dans l'État membre du lieu de la prestation de services¹⁹¹. Quant au droit d'entrée, il permet aux ressortissants de l'Union de se rendre sur le territoire des États membres autres que ceux de leur nationalité sans que l'on leur exige l'accomplissement des formalités de visa et sur simple présentation d'une pièce d'identité¹⁹². S'agissant du droit de séjour, il s'agit de la possibilité offerte aux ressortissants de l'UEMOA de séjourner pendant une courte durée sur le territoire des États membres de l'Union¹⁹³.

Il faut dire que tous ces droits existaient déjà au profit des ressortissants de l'UEMOA, en vertu du droit communautaire de la CEDEAO. En effet, l'article 3 du protocole de Dakar du 25 mai 1979 prévoit le droit d'entrée et de séjour pour tous les citoyens de la CEDEAO sur simple présentation d'un carnet de voyage ou d'une pièce d'identité¹⁹⁴. La seule limitation est la possibilité offerte aux États membres de refouler les immigrants inadmissibles¹⁹⁵.

En droit de l'Union européenne, la CJUE a reconnu dans sa jurisprudence Royer que l'article 56 du traité FUE implique pour les prestataires de services un droit de sortie, un droit d'entrée et un droit de séjour¹⁹⁶. Pour ce qui concerne les destinataires de services, ces droits ont été affirmés par la CJUE dans son arrêt *Luisi et Carbone*¹⁹⁷. Aujourd'hui tous ces droits sont contenus dans la directive 2004/38, à ses articles 4, 5 et 6 qui prévoient respectivement un droit de sortie, un droit d'entrée et un droit de séjour de courte durée (3 mois) pour tous les citoyens de l'Union européenne sur la simple possession d'une pièce d'identité en cours de validité¹⁹⁸.

2/ Le principe de libre prestation des services

C'est l'article 93 du traité UEMOA qui pose le principe de libre prestation de services pour tous les ressortissants de l'Union. Ce principe signifie concrètement que les ressortissants de l'UEMOA ont le droit de se rendre ponctuellement dans les États membres dont ils n'ont pas la nationalité et d'y exercer les mêmes activités que celles qu'ils exerçaient dans l'État membre de leurs établissements sans qu'il ne leur soit exigé des conditions autres que celles auxquelles sont soumis les nationaux exerçant les mêmes

¹⁸⁹CJCE, arrêt *Dassonville* du 11 juillet 1974, aff. 8/74, Rec. 1974, p. 837.

¹⁹⁰Nous nous inspirerons de cette jurisprudence de la CJUE dans la deuxième partie de notre travail.

¹⁹¹ Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, *op.cit.*, p. 620.

¹⁹² Luc Marius IBRIGA, (et al.), *Droit communautaire ouest-africain*, *op. cit.*, p. 207.

¹⁹³*Ibid.*

¹⁹⁴ Article 3 du protocole A/SP. 1/5/79 de Dakar du 25 mai 1979, J.O. vol.1, Rec. PCD, p. 3.

¹⁹⁵*Ibid.*, Article 4.

¹⁹⁶ CJCE, arrêt *Royer* du 8 avril 1976, aff. 48/75, Rec. 1976, p. 497, pt. 27.

¹⁹⁷ CJCE, arrêt *Luisi et Carbone* précité.

¹⁹⁸ Articles 4, 5 et 6 de la Directive 2004/38 précité.

activités¹⁹⁹. L'article 5 de la directive n° 7/2005 dispose à ce titre que : « la liberté de circulation au sein de l'espace de l'Union aux fins d'exercice de la profession d'Architecte comporte : le droit de procéder à toutes les prestations d'Architecte et de réaliser les missions de toute nature pour lesquelles l'Architecte est dûment habilité dans son pays d'origine ou de provenance ; l'obligation de se soumettre dans les mêmes conditions aux règles d'éthique et de déontologie ainsi qu'aux prescriptions légales régissant l'exercice de la profession d'Architecte dans le pays d'accueil ».

En droit de l'Union européenne, le principe de libre prestation de services énoncé à l'article 56 du traité FUE est considéré par la CJUE comme étant une mise en œuvre du principe général de l'interdiction de la discrimination en raison de la nationalité prévu à l'article 18 du traité FUE²⁰⁰. Il s'agit « de traiter les prestataires ou les destinataires ressortissants d'un autre État membre de la même manière que les ressortissants nationaux ou les ressortissants établis dans l'État membre d'accueil »²⁰¹.

En un mot, la libre circulation des marchandises et des services impliquent un traitement similaire de ce qui est national et de ce qui ne l'est pas. Toutefois, un tel traitement égalitaire peut faire l'objet de dérogations dans certaines situations.

II/ Les dérogations aux interdictions des restrictions aux libertés de circulation des marchandises et des services

La libre circulation des marchandises et des services, impliquant un décloisonnement des espaces nationaux, touche un domaine sensible des États membres : celui de leur souveraineté. Ceux-ci, de ce fait, n'ont pas manqué de la préserver en s'arrogeant dans le traité UEMOA une marge de manœuvre dans l'application desdites libertés. Il s'agit des dérogations aux interdictions formant la libre circulation des marchandises et des services²⁰². En matière de libre circulation des marchandises, il faut d'emblée relever que l'interdiction des droits de douanes et des taxes d'effet équivalent ne souffre en principe d'aucune dérogation en droit UEMOA, en dehors des taxes intérieures non discriminatoires. Par dérogation à la libre circulation des marchandises, il faut entendre, donc, les dérogations aux restrictions quantitatives et aux mesures d'effet équivalent. À ce titre, l'article 79 du traité de l'UEMOA dispose que « sous réserve des mesures d'harmonisation des législations nationales mises en œuvre par l'Union, les États membres conservent la faculté de maintenir et d'édicter des interdictions ou des restrictions d'importation, d'exportation et de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé ou de la vie des personnes et des animaux, de préservation de l'environnement, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique et de protection de la propriété industrielle et commerciale ». S'agissant des dérogations à la libre circulation des services, l'article 93 du traité de l'UEMOA énumère les raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique auxquelles l'article 94 du traité de l'UEMOA ajoute les restrictions tirées du motif de l'intérêt général. Il faut noter que toutes ces dérogations ne s'appliquent que dans les domaines qui n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation par l'UEMOA. Certaines de ces dérogations se recoupant, nous traiterons d'une part les dérogations communes à la libre circulation des marchandises et des services et d'autre part, les dérogations spécifiques à chacune de ces libertés de circulation.

A. Les dérogations communes à la libre circulation des marchandises et des services

Il s'agit de l'ordre public, de la sécurité publique et de la santé publique²⁰³.

¹⁹⁹Cependant il ne sera pas par exemple exigé d'un avocat séjournant dans un État membre aux fins de prestation de service de s'inscrire au barreau dudit État membre dans la mesure où l'esprit de la libre prestation de service est de faciliter au maximum les activités des personnes qui ne veulent pas utiliser la liberté d'établissement. (V. dans ce sens : CJCE, arrêt Webb précité pt 16.).

²⁰⁰CJCE, arrêt Walrave et Koch du 12 décembre 1974, aff. 36/74, Rec. 1974, p. 1405, pt 32.

²⁰¹Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, op. cit., p. 609.

²⁰²À noter que certaines dérogations comme la protection de la propriété industrielle et commerciale par contre ne sont pas liées à la question de la souveraineté des États.

²⁰³Certes le traité de l'UEMOA n'utilise pas la terminologie « santé publique » parmi les dérogations à la libre circulation des marchandises, mais nous estimons que nous pouvons regrouper sous cette terminologie le motif tiré de la protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux.

1/ L'ordre public

L'ordre public est une notion difficile à cerner en droit, tant son contenu est fonction du temps et de l'espace. Pour E. BERNARD, « elle est dans tous les ordres juridiques, indéterminée, insaisissable dans son contenu »²⁰⁴. Ce caractère indéterminé de l'ordre public exprime, toutefois, l'intérêt de la notion en droit. En effet, il fait de l'ordre public « une notion fonctionnelle qui contribue non seulement à la constitution et à la protection des systèmes juridiques mais également la prise en compte des dérogations de ces systèmes, afin de faire prévaloir les intérêts de ceux qu'ils protègent »²⁰⁵. Cependant, un contrôle au plan communautaire est indispensable afin d'éviter des interprétations divergentes de la part des États membres.

2/ La sécurité publique

La sécurité publique est une notion institutionnelle, politique et technique²⁰⁶. Il faut dire que les États membres étant les garants de la sécurité des biens et des personnes sur leur territoire, il est donc légitime qu'ils puissent y recourir lorsque cette sécurité est menacée par la mise en application des libertés de circulation. La sécurité publique peut, ainsi, justifier dans le domaine de la libre circulation des marchandises des restrictions à l'importation ou à l'exportation des armes et de certains produits dangereux²⁰⁷. En matière de libre prestation de services elle peut être invoquée pour interdire l'accès sur son territoire d'une personne soupçonnée de terrorisme.

3/ La santé publique

La santé publique renvoie à celle des animaux et des personnes mais également aux risques environnementaux²⁰⁸. Dans le domaine de la libre circulation des marchandises, le motif de santé publique concerne généralement les mesures étatiques visant les contrôles sanitaires ou vétérinaires²⁰⁹. En matière de libre circulation des services elle pourra être utilisée par exemple, en cas de menace de maladies épidémiques et contagieuses.

B. Les dérogations spécifiques à chaque liberté de circulation

1/ L'intérêt général comme motif de restriction à la libre circulation des services

L'intérêt général peut être considéré comme regroupant les autres motifs de dérogations dont il constitue la finalité. C'est ce qui semble ressortir en tout cas de la lettre de l'article 94 du traité de l'UEMOA qui, après avoir mentionné la santé publique, la sécurité publique et l'ordre public, ajoute *in fine*, « ou par d'autres raisons d'intérêt général »²¹⁰. Cette terminologie implique également que les États membres ont une grande marge de manœuvre pour définir les motifs tirés de l'intérêt général. En droit de l'Union européenne les restrictions motivées par l'intérêt découlent de la jurisprudence de la CJUE et sont connues sous la notion de « raisons impérieuses d'intérêt général »²¹¹.

²⁰⁴Elsa BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, *op. cit.*, p. 204.

²⁰⁵*Ibid.*, p. 206.

²⁰⁶*Ibid.*, p. 211.

²⁰⁷L'article 41 du traité de la CEDEAO mentionne par exemple le contrôle des armes, des munitions, des produits nocifs et toxiques, des matériaux nucléaires.

²⁰⁸Chahira BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2009, 240 p., p. 54.

²⁰⁹*Ibid.*

²¹⁰Article 94 du traité révisé de l'UEMOA.

²¹¹Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, *op. cit.*, p. 686 ; la CJUE y range par exemple la préservation de l'environnement, la protection des consommateurs, la préservation de certaines conditions de travail.

2/ Les motifs de restrictions spécifiques à la libre circulation des marchandises

a. La moralité publique

Pour E. Bernard, la moralité publique « varie dans le temps et dans l'espace en fonction d'une multitude de facteurs sociologiques, culturels mais aussi éventuellement religieux »²¹². La moralité publique vise, donc, la préservation des valeurs d'une société donnée et s'accommode avec la notion de bonnes mœurs. Le motif de moralité publique pourrait justifier les restrictions à la circulation d'images ou de vidéos à caractère pornographique²¹³.

b. La protection de la propriété industrielle et commerciale

La propriété industrielle et commerciale est une composante de la propriété intellectuelle et s'entend de l'ensemble des inventions, des marques, des dessins et modèles industriels et des indications géographiques ; y sont inclus, également, les appellations d'origine et les droits d'auteur²¹⁴. La protection de la propriété intellectuelle est d'un intérêt multiforme. Pour le titulaire, il s'agit de récompenser sa créativité et son effort et de lui permettre de jouir de son travail et de son investissement pendant un certain temps. Pour la société toute entière il s'agit de lui garantir des produits de confiance et non contrefaits. Enfin, la protection de la propriété intellectuelle est source de développement économique par la motivation à la créativité.

c. La préservation de l'environnement

La justification dite de préservation de l'environnement rejoint celle de la santé publique, que les États membres utilisent généralement de manière conjointe. Le motif de préservation de l'environnement peut expliquer par exemple l'interdiction de la circulation des déchets et de certains produits chimiques ou dangereux.

d. La protection des trésors nationaux à valeur artistique, historique ou archéologique

Les trésors nationaux à valeur artistique, historique ou archéologique ont essentiellement une connotation nationale. Il appartiendra, donc, à chaque État membre de décider de limiter la circulation d'un produit donné présentant l'une de ces valeurs. Il pourrait s'agir des objets d'art, de tableaux, des peintures mais aussi des objets historiques comme les livres, les moyens de transport²¹⁵.

Conclusion de la première partie

En somme il convient de retenir que la libre circulation des marchandises et des services bénéficie dans l'UEMOA d'un cadre juridique relativement étoffé. Du point de vue de leur champ d'application, ces libertés obligent principalement les États membres et exceptionnellement leurs ressortissants qui en sont principalement les bénéficiaires. Sous l'angle matériel, les notions de marchandises et de services sont susceptibles d'une acception large permettant d'appréhender un nombre important de produits et d'activités. Par marchandises, il faut entendre non seulement les produits et matières mais aussi il faut que ceux-ci soient susceptibles de faire l'objet de commerce et qu'ils aient une origine communautaire afin de bénéficier de la libre circulation. Cette origine communautaire est attestée par un certificat d'origine délivré par l'État membre d'origine du produit²¹⁶. Dans les échanges des produits remplissant ces conditions, il est interdit en principe tout droit d'entrée, toute restriction quantitative et toute mesure d'effet équivalent.

²¹²Elsa BERNARD, *la spécificité du standard juridique en droit communautaire*, *op. cit.*, p. 211.

²¹³Arrêt Henn et Darby précité. pt 15.

²¹⁴Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises, COM (UE), 2010, disponible sur http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/goods/docs/art34-36/new_guide_fr.pdf (consulté le 20 juillet 2015), p. 29.

²¹⁵V. annexe de la directive 93/7/CEE du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, JO L 74 du 27.3.1993, pp. 74–79.

Quant à la prestation de services, elle se définit par sa nature économique, son caractère temporaire et indépendant. Les bénéficiaires de la liberté de prestation de services ont le droit de quitter leur État membre d'établissement, le droit de se rendre et de séjourner sur le territoire d'un autre État et d'y exercer librement leurs activités de prestation de services. En outre, l'application des règles relatives à la libre circulation des marchandises et des services à une situation juridique donnée nécessite qu'une telle situation ait un élément d'extranéité, c'est à dire qu'elle implique au moins deux États membres de l'UEMOA. Toutefois, ces règles sont assorties de certaines limitations. En matière de libre circulation des services, ces limitations sont constituées par les raisons d'ordre public, de santé publique, de sécurité publique et les autres raisons d'intérêt général. Pour ce qui concerne la libre circulation des marchandises les dérogations sont la moralité publique, la santé publique²¹⁷, la sécurité publique, la préservation de l'environnement, la protection de la propriété industrielle et commerciale et enfin la protection des trésors nationaux à caractère artisanal, historique ou archéologique²¹⁸.

²¹⁷Le traité révisé de l'UEMOA n'utilise pas expressément la terminologie santé publique mais plutôt celle de protection de la santé ou de la vie des personnes et des animaux.

²¹⁸À noter que seule l'interdiction des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent peuvent faire l'objet de dérogation.

Deuxième partie

La mise en œuvre des règles pertinentes en matière de libre circulation des marchandises et des services dans l'UEMOA

La mise en œuvre d'une règle de droit peut se faire de façon normative ou de manière concrète. La mise en œuvre sous son aspect normatif renvoie à la traduction de la règle de droit dans les textes. Quant à la mise en œuvre concrète, elle se recoupe avec la notion d'application concrète ou d'effectivité de la règle de droit consistant pour la règle de droit à déployer pleinement ses effets dans la pratique. Ce dernier aspect traduit l'idée qu'« une architecture juridique, si belle soit elle est sans intérêt si elle ne s'applique pas ou ne s'applique pas concrètement »²¹⁹. En droit UEMOA, la mise en œuvre des règles sur la libre circulation des marchandises et des services est confiée principalement au Conseil et à la Commission par le traité de l'UEMOA²²⁰, même si dans la pratique, la Conférence s'est ingérée dans l'exercice de cette compétence. À cet effet, des actes de droit dérivé ont été adoptés par le Conseil et la Conférence dans le domaine de la libre circulation des marchandises et des services dont nous venons de présenter le contenu. Toutefois, dans la pratique, les pratiques « anti-libertaires » se poursuivent dans les États membres de l'UEMOA²²¹. Dès lors, par « la mise en œuvre des règles pertinentes en matière de libre circulation des marchandises et des services dans l'UEMOA », nous entendons la traduction concrète de ces règles dans la vie juridique des ressortissants de l'UEMOA. Une telle mise en œuvre, rencontre malheureusement un certain nombre d'obstacles (difficultés) (chapitre 1) auxquels il sied de trouver des solutions (chapitre 2).

Chapitre 1: Les difficultés dans la mise en œuvre de la libre circulation des marchandises et des services

À côté des difficultés qui leur sont spécifiques (II), la libre circulation des marchandises et des services connaissent des difficultés de mise en œuvre qui leur sont communes en tant que libertés de circulation (I).

I/ Les difficultés de mise en œuvre communes à la libre circulation des marchandises et des services

Ces difficultés sont de deux ordres. Il s'agit des difficultés d'ordre juridique et institutionnel et des difficultés d'ordre sociologique.

A. Les difficultés d'ordre juridique et institutionnel

Les difficultés d'ordre juridique et institutionnel renvoient au manque de la pratique jurisprudentielle et à l'inefficacité des voies de recours.

1/ La carence de la jurisprudence

La carence de la jurisprudence est une difficulté indirecte dans la mise en œuvre de la libre circulation des marchandises et des services dans l'UEMOA. En effet, une bonne pratique jurisprudentielle permet de préciser le sens et la portée des règles sur la libre circulation des marchandises et des services, aux fins, non seulement, de leur application par les administrations nationales, mais aussi de leur utilisation par les ressortissants de l'UEMOA. Toutefois, si aux termes de l'article 1 du protocole additionnel n° 1 la Cour

²¹⁹Michel PRIEUR, (dir.), *La mise en œuvre nationale du droit international de l'environnement dans les pays francophones : actes des troisièmes journées scientifiques du Réseau Droit de l'Environnement de l'Agence Universitaire de la Francophonie*, Yaoundé, Cameroun, 14-15 juin 2001, LIM, 2003, 581 p., p. 12.

²²⁰V. articles 78 et 92 paragraphe 4 du traité de l'UEMOA.

²²¹V. dans ce sens les rapports de l'OPA (V. *supra*, p. 5).

de justice de l'UEMOA « veille au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du traité de l'Union »²²², la réalisation d'une telle mission se fait attendre en matière de libre circulation des marchandises et des services. À ce jour, en effet, une seule décision de la Cour de justice évoque incidemment les libertés de circulation des marchandises et des services. Il s'agit de l'avis 1/94 concernant le projet d'agrément unique UEMOA pour les banques et établissements de crédit. Répondant à une question posée par le directeur des affaires juridiques de la BCEAO²²³ sur l'opportunité et les incidences dudit agrément dans le milieu bancaire, la Cour de justice considère que l'agrément unique est opportun. Pour elle, cet agrément permettra un usage effectif des libertés de circulation dans le milieu bancaire²²⁴.

La jurisprudence joue un rôle moteur dans le développement des libertés de circulation. À titre d'exemple, la CJUE a joué et continue de jouer un rôle considérable dans le développement du droit du marché intérieur de l'Union européenne. En matière de libre circulation des marchandises, des notions essentielles comme celles de taxe d'effet équivalent²²⁵, de mesures d'effet équivalent²²⁶, entre autres, doivent leurs définitions à la jurisprudence de la CJUE. Toutefois, il faut reconnaître que cela n'est pas imputable à la Cour de justice qui n'a pas la possibilité de s'autosaisir. D'ailleurs, elle multiplie, dans les États membres, les séminaires de sensibilisation sur le droit de l'UEMOA et sur sa mission.

2/ L'inefficacité et l'incomplétude des voies de recours

Dans le contentieux relatif aux libertés de circulation des marchandises et des services - et les autres libertés de circulation - les voies de recours pertinentes sont entre autres le recours en carence, le recours en manquement et le renvoi préjudiciel. L'incomplétude des voies de recours renvoie à l'inexistence du recours en carence en droit UEMOA. Ce recours, s'il avait été prévu par le droit UEMOA, aurait permis, de manière générale, de saisir la Cour de justice en cas d'inaction des institutions ou dans le cas où des organes de l'UEMOA violeraient le traité.

Quant à l'inefficacité des voies de recours, elle concerne le recours en manquement et le renvoi préjudiciel. Le recours en manquement est prévu par l'article 5 du protocole n°1²²⁷, et permet à la Commission ou aux États membres de l'UEMOA d'assigner devant la Cour de justice tout État membre qui ne respecte pas ses obligations découlant du traité de l'UEMOA. L'inefficacité de cette voie de recours découle, de notre point de vue, de l'article 6 du même protocole aux termes duquel « si la Cour de justice constate qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du Traité de l'Union, cet État est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution des arrêts de la Cour. En cas d'abstention de l'État membre dont le manquement a été constaté, la Commission a la faculté de saisir la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement afin qu'elle invite l'État membre défaillant à s'exécuter ». À notre sens, cette disposition prive la procédure de manquement de tout effet et constitue, si nous ne nous abusons, une invitation des États membres à violer les dispositions du Traité. En effet, le non-respect par un État membre de la décision issue du recours en manquement ne semble pas donner lieu à une véritable sanction. Il faut d'abord, que la Commission daigne saisir la Conférence pour constater le non-respect de la décision de la Cour de justice pour que la procédure soit déclenchée. En outre, le rôle de la Conférence se limite à « inviter » l'État membre condamné à se conformer à la décision de la Cour de justice sans plus. De notre avis, cette procédure n'est pas suffisamment contraignante pour amener un État membre à respecter ses obligations issues du traité. Il n'est donc pas étonnant que le recours en manquement n'ait pas encore été utilisé, à ce jour. S'agissant du renvoi préjudiciel, qui est un mécanisme de collaboration entre le juge national et le juge de l'UEMOA, il est prévu à l'article 12 du protocole additionnel n°1 aux termes duquel « 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

²²² Article 1 du protocole additionnel n°1 relatif aux Organes de contrôle de l'UEMOA (<http://www.uemoa.int/Pages/Home.aspx>).

²²³ Il faut louer le courage du juge communautaire qui malgré les vices de procédure est tout de même entré en matière en l'espèce. En effet, la requête lui a été adressée par le directeur des affaires juridiques de la BCEAO qui n'a pas qualité pour saisir la Cour de justice d'une demande d'avis.

²²⁴ Avis 1/96 précité.

²²⁵ CJCE, arrêt Commission c. Italie du 1^{er} juillet 1969, aff. C-24/68, Rec. 1969, P. 193, pt. 9.

²²⁶ Arrêt Commission c. Italie du 10 décembre 1968 précité.

²²⁷ Article 7 du protocole additionnel n°1 précité.

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 ». Le renvoi préjudiciel a été utilisé une seule fois en droit UEMOA²²⁸. Cette voie de recours, il faut le dire, souffre de la même limite que le recours en manquement. En effet, l'article 13 du protocole n° 1 prévoit que les interprétations données par la Cour de justice à l'occasion de la procédure préjudicielle s'imposent aux autorités administratives et juridictionnelles des États membres ; l'inobservation donne lieu à un recours en manquement²²⁹. Nous nous retrouvons donc à la case de départ et par un effet boule de neige, l'inefficacité du recours en manquement rend le renvoi préjudiciel inefficace.

B. Les difficultés d'ordre politique et sociologique

1/ Le manque de volonté politique des États membres

Toute organisation d'intégration implique un abandon de souveraineté, aussi bien pour sa création que pour la mise en œuvre des politiques qu'elle va sécréter. Ceci n'est pas totalement le cas dans l'UEMOA. En effet, les États membres après avoir concédé une partie de leur souveraineté pour sa création semble la retenir dans la pratique²³⁰. Cela se traduit par un manque de volonté de leur part dans l'impulsion des politiques de l'UEMOA. Le manque de volonté politique des États membres de l'UEMOA est un réel frein à la mise en œuvre effective des libertés de circulation des marchandises et des services. Tout se passe comme si les dirigeants des États membres sont surpris par l'ampleur de leur engagement et cherchent à présent à les contourner²³¹. À ce titre, Kodjo souligne que « rares sont les dirigeants politiques africains qui sont réellement animés par la mystique communautaire. Les organisations prolifèrent mais demeurent inertes, comme les cadavres dans les cimetières sous lune »²³². Cela se ressent dans l'application des règles sur la libre circulation des marchandises et des services qui ne sont pas bien respectées. Or, « un texte, aussi bon soit-il, et malgré la rigueur scientifique qui a prévalu à son élaboration, n'est valable que s'il est appliqué et plus précisément si surtout l'on veut bien l'appliquer. Sans volonté politique d'application le meilleur texte émanant du cerveau du meilleur juriste n'est qu'une farce »²³³.

2/ Les pratiques administratives anormales

Les pratiques administratives anormales sont, de manière générale, le fait des agents des administrations nationales des douanes, des eaux et forêts, de la police et de la gendarmerie. Ces pratiques se traduisent par la mise en place de postes de contrôle - parfois non réglementaires - qui sont le lieu de perceptions illicites à l'égard des usagers des libertés de circulation des marchandises et des services et de perte de temps considérable. Au titre des perceptions illicites, le 24^{ème} rapport de l'OPA fait état par exemple, de 70.857 F CFA de paiement illicites effectués par les usagers des libertés de circulation sur un déplacement de 100 km, dans l'État du Niger²³⁴. Pour ce qui concerne les pertes de temps, le Niger arrive une fois encore en tête avec un temps moyen de 143 minutes de contrôle sur 100 km de route²³⁵. En 2005, l'UEMOA a pris une Directive visant à réduire les postes de contrôle sur les axes routiers de ses États membres²³⁶. Toutefois, ces pratiques n'ont pas pour autant pris fin. Une victime de ces pratiques affirmait,

²²⁸V. Cour de Justice de l'UEMOA, aff. n° 1/05 du 12 janvier 2005, *Compagnie Air France contre Syndicat des Agents de Voyage et de Tourisme du Sénégal* (non publié).

²²⁹Article 13 du protocole n°1 précité.

²³⁰V. dans ce sens le mépris de la Cour de justice de l'UEMOA par la Conférence dans l'affaire YAÏ (Cour de Justice de l'UEMOA, aff. n° 3/2005 précité).

²³¹Justin KOUTABA, « Les limites sociologiques à l'application du droit », in *Sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA, Actes du séminaire sous régional, Ouagadougou-Burkina Faso du 6-10 octobre 2003*. Paris, éd. Giraf, 2003, pp.198-202, p. 200.

²³²Cité par Justin KOUTABA, « Les limites sociologiques à l'application du droit », op. cit., p. 200.

²³³Justin KOUTABA, « Les limites sociologiques à l'application du droit », op. cit., p. 201.

²³⁴ 24^{ème} rapport de l'OPA, op. cit, p. 20.

²³⁵*Ibid*, p. 15.

²³⁶Directive n° 8/2005 relative à la réduction des points de contrôle sur les axes routiers inter-états de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA).

se référant aux agents d'un poste de contrôle du Mali, qu'« ils savent que ce qu'ils font n'est pas normal, donc ils évitent les intellectuels qui peuvent leur créer des problèmes ; mais nous autres, les orphelins du système et qui n'en savent pas assez pour nous défendre, on nous fait payer, payer et payer ; je suis ivoirienne, j'ai payé au Sénégal, je vais payer au Mali, puis au Burkina avant d'arriver chez moi »²³⁷. Ces pratiques sont de véritables obstacles à l'effectivité des libertés de circulation des marchandises et des services. En effet, non seulement elles découragent les bénéficiaires de ces libertés à les utiliser, mais aussi elles rendent difficile leur exercice pour ceux qui les utilisent.

3/ Le manque de culture du contentieux

Le manque de culture du contentieux est la transposition au plan communautaire d'une réalité des États membres de l'UEMOA. Les ressortissants des États membres de l'UEMOA dans leur grande majorité préfèrent résoudre leurs différends par la voie amiable que par le recours à la voie contentieuse. En effet, le prétoire est perçu comme portant atteinte à la cohésion sociale. En outre, il y a une véritable crise de confiance entre les ressortissants des États membres de l'UEMOA et les juridictions nationales, vues comme partiales et le lieu de corruption à grande échelle. Tout comme la carence de la pratique jurisprudentielle, le manque de culture du contentieux est un obstacle indirect à la mise en œuvre des libertés de circulation des marchandises et des services en ce sens qu'il ne permet pas la sanction des violations de telles libertés. Un opérateur économique de l'UEMOA préférerait verser une certaine somme d'argent pour sortir sa marchandise d'un poste de douane que d'attirer l'État membre en cause devant les juridictions nationales. Ce qui est déplorable. La sanction des violations des règles sur la libre circulation des marchandises et des services est importante, dans la mesure où elle dissuaderait des violations futures et contribuera ainsi à une application effective de ces règles. À côté du manque de culture du contentieux, il y a également l'analphabétisme des bénéficiaires des libertés de circulation des marchandises. Cela se traduit par la méconnaissance des règles sur les libertés de circulation des marchandises et des services par ceux-ci et donc des droits qu'elles leur confèrent. Les violations dont ils sont victimes se résolvent donc par la résignation ou par l'octroi de pots de vin.

II/ Les difficultés de mise en œuvre spécifiques à chaque liberté

A. La libre circulation des marchandises

1/ Le caractère programmatique de l'article 76 .a) du Traité de l'UEMOA

Le principe de libre circulation des marchandises est contenu à l'article 76 .a) du traité de l'UEMOA qui prescrit une élimination progressive des droits de douanes, des taxes d'effet équivalent, des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent²³⁸. La libéralisation effective des échanges de marchandises en droit UEMOA ne ressort que de l'article 3 de l'acte additionnel 4/96²³⁹ - pour ce qui concerne l'interdiction des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent - et de l'article 1 de l'acte additionnel 4/98²⁴⁰, pour ce qui concerne l'interdiction des droits douanes et des taxes d'effet équivalent. Pour nous, la libre circulation des marchandises en tant qu'une liberté fondamentale devrait relever d'une disposition suffisamment complète du traité de l'UEMOA. Le droit dérivé ne devrait que se limiter à régler les détails y afférant. Certes le caractère programmatique de l'article 76 .a) du traité de l'UEMOA se justifiait au moment de l'adoption du traité – il fallait en effet, éviter qu'une libéralisation totale n'engendre des problèmes économiques en raison du caractère budgétaire des droits de douanes pour les États membres –, mais elle s'explique moins aujourd'hui avec l'entrée en vigueur de l'union douanière de l'UEMOA depuis le premier janvier 2000. Il faut donc, donner de la force à l'article 76 .a) de sorte que la Cour de justice puisse aisément en affirmer l'effet direct si elle venait à l'appliquer.

²³⁷Diarra ABDEL KHALIFA, *L'arnaque de la libre circulation des personnes dans l'espace UEMOA (1/2)*, avril 2014, disponible sur : <http://www.lefaso.net/spip.php?article58889> (consulté le 30 juillet 2015.).

²³⁸Article 76 .a) du traité révisé de l'UEMOA.

²³⁹Article 3 de l'acte additionnel 4/96 précité.

²⁴⁰Article 1 de l'acte additionnel 4/98 précité.

2/ La mise en œuvre de ces dispositions par acte additionnel

D'emblée, il faut souligner que la mise en œuvre de la libre circulation des marchandises par acte additionnel est une violation flagrante du traité de l'UEMOA. En effet, l'article 78 du traité de l'UEMOA dispose que « sur proposition de la Commission, le Conseil, statuant à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres, détermine conformément aux dispositions de l'article 5 du présent Traité, le rythme et les modalités d'élimination, sur les échanges entre les pays membres, des droits de douane, des restrictions quantitatives et de toutes autres mesures d'effet équivalent. Il arrête les règlements nécessaires ». Curieusement, c'est par voie d'acte additionnel – c'est à dire un acte de la Conférence ²⁴¹ - que le principe de libre circulation des marchandises est rendu effectif dans l'UEMOA. Ce qui est davantage regrettable, c'est qu'à ce jour cette incohérence juridique n'a été soulevée par aucune instance de l'UEMOA et notamment la Commission, gardienne des Traités. Plus qu'une incohérence, c'est une violation flagrante du principe d'attribution des compétences prévu à l'article 5 du traité et de l'obligation de motivation des actes de l'Union prévue à l'article 44. Pour nous, l'utilisation des règlements aurait pu faciliter l'application des règles sur la libre circulation des marchandises dans la mesure où ils ont un effet direct aux termes de l'article 23 du traité de l'UEMOA, contrairement aux actes additionnels dont la nature juridique est objet de débat en droit de l'UEMOA²⁴².

B. La libre circulation des services

1/ L'insuffisance du droit dérivé relatif à la libre circulation des services

L'article 92 paragraphe 4 du traité de l'UEMOA donne compétence au Conseil pour l'adoption des actes nécessaires à l'exercice effectif de la liberté de circulation des services dans l'UEMOA²⁴³. En rappel, le domaine de la libre circulation des services est très vaste et concerne aussi bien les activités de nature commerciale, artisanale, industrielle que les professions libérales. Toutefois, à ce jour, la libre prestation de services n'est organisée que pour un certain nombre de professions libérales²⁴⁴. Les autres domaines de la libre prestation de services restent régis par l'article 93 du traité de l'UEMOA²⁴⁵. Or cette disposition à elle seule ne peut régler toutes les questions relatives à la liberté de prestation de services. Les questions relatives à la définition de la notion de service, aux activités entrant dans le champ d'application de la libre prestation de services ou encore aux droits découlant de cette liberté de circulation ne peuvent, par exemple, pas trouver de réponses à l'article 93 du traité de l'UEMOA. Nous estimons, donc, que le Conseil doit davantage, en collaboration avec la Commission légiférer dans le domaine de la libre circulation des services pour non seulement la rendre attrayante mais également faciliter son utilisation ; ce, d'autant que la pratique jurisprudentielle en la matière fait défaut. À titre d'exemple, une directive « services » existe en droit de l'Union européenne depuis 2006, en plus de la jurisprudence de la CJUE qui a largement étayé la liberté de prestation de services²⁴⁶.

2/ Le manque de clarté du droit dérivé existant en matière de libre circulation des services

Comme nous le soulignons plus haut, les seuls domaines de la libre circulation des services ayant fait l'objet d'actes de droit dérivé sont ceux de certaines professions libérales. Malheureusement, même dans ces domaines les actes pris par le Conseil manquent de clarté quant à leur application à la liberté de prestation de services par ces professionnels. En effet, tous ces actes de droit dérivé sont intitulés « libre circulation et droit d'établissement ». La libre circulation est définie dans ces actes comme étant la liberté

²⁴¹Il s'agit des actes additionnels 4/96, 1/97, 4/98 précités.

²⁴²V. dans ce sens, aff. n° 3/05 précité.

²⁴³Article 92 du traité de l'UEMOA

²⁴⁴V. *supra*, p. 7.

²⁴⁵Article 93 du traité révisé de l'UEMOA.

²⁴⁶Il s'agit de la Directive 2006/123/ du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur JO L 376 du 27.12.2006, p. 36–68.

prévue à l'article 91 du traité de l'UEMOA, c'est-à-dire la libre circulation des travailleurs²⁴⁷. Ce n'est que de l'interprétation des dispositions desdits actes de droit dérivé que l'on peut déduire qu'ils s'appliquent également à la libre prestation de services dans le domaine de ces professions libérales²⁴⁸. Ce manque de clarté pourrait s'interpréter comme une marginalisation de la libre circulation des services dans une zone où elle aurait pu être porteuse d'emploi et de retombées économiques. Pour nous, la liberté de prestation de services aurait dû être clairement énoncée dans des actes de droit dérivé afin de lever toute équivoque ou ambiguïté à l'avenir.

Chapitre II : Les perspectives pour une mise en œuvre effective des règles sur la libre circulation des marchandises et des services

La règle de droit resterait « lettre morte » si au-delà de son existence dans les textes elle ne parvient pas dans la pratique à se saisir des situations juridiques pour lesquelles elle a été édictée. Force est de constater, que les règles sur la libre circulation des marchandises et des services, en droit UEMOA, ne parviennent pas à déployer pleinement leurs effets dans la pratique. C'est ainsi que pour une application effective de ces règles il convient, au regard des difficultés de mise en œuvre analysées ci-dessus, de préciser leur portée afin qu'elles soient plus accessibles. Également nous proposerons des solutions pour le renforcement des voies de recours et pour pallier aux obstacles d'ordre politique et sociologique.

I/ La portée des règles sur la libre circulation des marchandises et des services

Pour préciser la portée des règles sur les libertés de circulation des marchandises et des services, le droit de l'Union européenne et notamment la jurisprudence sera notre source principale. C'est ainsi que nous préciserons l'étendue des principes de libre circulation des marchandises et des services et des dérogations qui y sont assorties. Nous analyserons également l'interdiction de la discrimination, au cœur de ces libertés de circulation, ainsi que l'effet direct des dispositions du traité de l'UEMOA qui y sont consacrées.

A. Les principes de libre circulation des marchandises et des services

La libre circulation des marchandises comme principe s'analyse en l'interdiction des droits de douane, des taxes d'effet équivalent, des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent dans les échanges entre les États membres de l'UEMOA. Toutefois, les droits de douanes et les restrictions quantitatives n'appellent pas beaucoup de développement et ne sont plus trop d'actualité, contrairement aux taxes et mesures d'effet équivalent. L'analyse du principe de libre circulation des marchandises se limitera donc à celle des notions de taxes d'effet équivalent et de mesures d'effet équivalent. Quant au principe de libre circulation des services, il implique d'une part, un droit d'accès aux prestations de services pour les prestataires et destinataires de services et d'autre part, un droit de jouissance des prestations de services et d'exercice de l'activité de prestations de services, respectivement pour le destinataire et le prestataire de services²⁴⁹.

1/ L'interdiction des taxes d'effet équivalent et des mesures d'effet équivalent

L'interdiction des taxes d'effet équivalent et des mesures d'effet équivalent est régie, en droit de l'Union européenne par les articles 28, 30, 34 et 35 du traité FUE. En droit de l'UEMOA cette interdiction fait

²⁴⁷L'article 91 paragraphe 1 du traité de l'UEMOA dispose que « sous réserve des limitations justifiées par des motifs d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, les ressortissants d'un État membre bénéficient sur l'ensemble du territoire de l'Union de la liberté de circulation et de résidence qui implique :- l'abolition entre les ressortissants des États membres de toute discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne la recherche et l'exercice d'un emploi, à l'exception des emplois dans la Fonction Publique ;- le droit de se déplacer et de séjourner sur le territoire de l'ensemble des États membres ;- le droit de continuer à résider dans un État membre après y avoir exercé un emploi ».

²⁴⁸ V. *supra*, p. 13.

²⁴⁹Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, *op.cit.*, p. 606.

l'objet de l'article 76 .a) du traité de l'UEMOA et des articles 3 de l'acte additionnel 4/96 et 1 de l'acte additionnel 4/98. Toutefois, aucune de ces dispositions ne donne une définition de ces notions, que ce soit en droit de l'Union européenne ou en droit UEMOA. Cette absence de définition par les textes a été comblée, en droit de l'Union européenne par la CJUE au fil de sa jurisprudence. Cette jurisprudence nous servira de fil conducteur pour préciser l'étendue de ces interdictions en droit de l'UEMOA.

a. L'interdiction des taxes d'effet équivalent

La notion de taxe d'effet équivalent est définie par la CJUE de manière large. Dans sa jurisprudence Commission c. Italie du 1^{er} juillet 1969, en effet, la CJUE considère que par taxe d'effet équivalent il faut entendre « une charge pécuniaire, fût-elle minime, unilatéralement imposée, quelles que soient son appellation et sa technique et frappant les marchandises nationales ou étrangères en raison du fait qu'elles franchissent la frontière, lorsqu'elle n'est pas un droit de douane proprement dit, alors même qu'elle ne serait pas perçue au profit de l'État, qu'elle n'exercerait aucun effet discriminatoire ou protecteur et que le produit imposé ne se trouverait pas en concurrence avec une production nationale »²⁵⁰. Cette définition appelle des commentaires sur les caractéristiques de la notion de taxe d'effet équivalent ; aussi la CJUE lui reconnaît-elle certains tempéraments.

➤ *Les éléments définitionnels d'une taxe d'effet équivalent*

La taxe d'effet équivalent est avant tout une charge pécuniaire quel qu'en soit le montant. La référence au caractère pécuniaire de la taxe d'effet équivalent vise à la distinguer de la mesure d'effet équivalent qui est un obstacle non tarifaire²⁵¹. Quant à son montant, la taxe d'effet équivalent est constituée quoique le montant de la charge en cause soit insignifiant. Ce qui importe c'est sa nature, c'est à dire son aptitude à entraver la libre circulation des marchandises²⁵². En outre, la qualification de taxe d'effet équivalent ne tient pas compte de son appellation ni de son mode. Il s'agit ici d'interdire toutes les impositions déguisées des États membres qui en réalité ont un effet sur les échanges intracommunautaires. Une taxe d'effet équivalent peut-être, ainsi, une redevance statistique, une taxe sur le contrôle de conformité des produits importés ou encore une taxe sur l'exportation des produits²⁵³. Une charge pécuniaire pour être une taxe d'effet équivalent doit, toutefois, être imposée de manière unilatérale par un État membre en raison du franchissement de la frontière des marchandises en cause. Autrement dit, il n'y a pas de taxe d'effet équivalent en dehors d'une opération d'importation ou d'exportation²⁵⁴. De même, peu importe que la charge pécuniaire soit perçue au profit de l'État, qu'elle ait un effet discriminatoire ou protecteur ou qu'elle s'applique sur des produits en concurrence avec des produits nationaux. C'est ainsi, que la CJUE a jugé qu'était une taxe d'effet équivalent, la taxe fixée par les Pays-Bas sur l'importation des diamants aux fins d'augmenter les avantages sociaux des employés des industries du diamant²⁵⁵.

➤ *Les inflexions admises*

La CJUE a dégagé dans sa jurisprudence Commission c. Allemagne du 27 septembre 1988 trois situations dans lesquelles l'interdiction des taxes d'effet équivalent ne s'applique pas²⁵⁶. Il s'agit des impositions intérieures non discriminatoires, de la rémunération d'un service déterminé rendu à un opérateur économique et de la satisfaction d'une obligation européenne ou découlant d'un engagement international. Les impositions intérieures sont, de manière générale, considérées comme relevant de la souveraineté fiscale des États membres qui sont autorisés à les instituer à la condition qu'elles s'appliquent aussi bien aux produits nationaux qu'aux produits étrangers²⁵⁷. Lorsque les impositions intérieures revêtent un

²⁵⁰Arrêt Commission c. Italie du 1^{er} juillet 1969 précité, pt 9.

²⁵¹Catherine BARNARD, *The Substantive Law of the EU: the Four Freedoms*, op. cit, p. 37.

²⁵²Arrêt Commission c. Italie du 1^{er} juillet 1969 précité, pt 14.

²⁵³Arrêt Commission c. Italie du 10 décembre 1968 précité ; V. également BARNARD C., *The Substantive Law of the EU: the Four Freedoms*, op. cit, p. 37.

²⁵⁴Chahira BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2009, 240 p. p. 36. Cet élément est satisfait même si la perception a lieu à un moment autre que celui du franchissement de la frontière.

²⁵⁵CJCE, arrêt Social Fonds voor de Diamantarbeiders du 1^{er} juillet 1969, aff. Jtes 2 et 3/69, Rec. 1969, p. 211.

²⁵⁶CJCE, arrêt Commission c. Allemagne du 27 septembre 1988, aff. C- 18/87, Rec. 1988, p. 5427, para 6.

²⁵⁷Chahira BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne*, op. cit, p. 38.

caractère discriminatoire, elles ne sont pas pour autant des taxes d'effet équivalent et ne sont sanctionnées que par l'article 110 du traité FUE²⁵⁸. En effet, l'article 110 du traité FUE est spécialement prévu pour sanctionner les impositions intérieures discriminatoires et à cet effet prime sur l'interdiction générale des taxes d'effet équivalent²⁵⁹. En droit UEMOA, il faut dire qu'une disposition spéciale interdisant les impositions intérieures discriminatoires, à l'image de l'article 110 du traité FUE n'existe pas. Il s'ensuit que contrairement au droit de l'Union européenne, les impositions intérieures discriminatoires relèveront de l'interdiction des taxes d'effet équivalent en droit de l'UEMOA²⁶⁰. Quant à la rémunération d'un service déterminé, il s'agit de l'exigence par un État membre à l'égard d'un opérateur économique d'une contrepartie financière à un service que ledit État lui aurait rendu.²⁶¹ Pour la jurisprudence, cependant, le montant de la rémunération ne doit pas être excessive par rapport au service rendu²⁶², et la rémunération ne doit pas être obligatoire²⁶³. En outre, la taxe perçue doit concerner personnellement et individuellement l'opérateur ayant bénéficié du service et ne doit pas être généralisée. Enfin, ne constitue pas une taxe d'effet équivalent, une taxe perçue dans l'exécution d'une obligation de l'Union européenne²⁶⁴ ou une obligation internationale²⁶⁵.

b. L'interdiction des mesures d'effet équivalent

Les mesures d'effet équivalent renvoient à toutes les mesures imaginées par les États et qui ne sont ni des droits de douanes, ni des taxes d'effet équivalent, ni des restrictions quantitatives, mais qui ont un effet restrictif sur le volume des importations ou des exportations communautaires²⁶⁶. Elles sont dites d'« effet équivalent à des restrictions quantitatives » en ce sens que par les obligations qu'elles imposent, elles augmentent les coûts des opérateurs économiques et freinent ainsi le commerce intracommunautaire²⁶⁷. En droit de l'Union européenne, les mesures d'effet équivalent ont d'abord fait l'objet de la directive n° 70/50 du 22 décembre 1969²⁶⁸ qui mentionnait les mesures telles celles relatives à la fixation des prix minimum et maximum, à la composition, à la présentation, au poids, à la forme ou au conditionnement des produits, pour ne citer que celles-là²⁶⁹. Cette directive a été abrogée et c'est la CJUE qui développera au fil de sa jurisprudence le champ d'application de l'interdiction des mesures d'effet équivalent. Ainsi, après avoir donné une conception large de la notion de mesures d'effet équivalent dans son arrêt Dassonville de 1974, la CJUE se ravisa en la resserrant dans sa jurisprudence Keck et Mithouard.

➤ *La jurisprudence Dassonville et l'interprétation large de la notion de mesures d'effet équivalent*

Pour la CJUE, la notion de mesure d'effet équivalent renvoie à « toute réglementation commerciale des États membres, susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire »²⁷⁰. On déduit de cette définition des mesures d'effet équivalent, qu'elles se distinguent selon leur auteur, leur nature et leurs effets²⁷¹. Du point de vue de son auteur, une mesure d'effet équivalent doit être le fait d'un État membre pour être qualifiée comme telle. La notion d'État membre est entendue au sens large et inclut, notamment, tous les organes du pouvoir exécutif, législatif et

²⁵⁸Article 110 FUE.

²⁵⁹Catherine BARNARD, *The Substantive Law of the EU: the Four Freedoms*, op. cit, p. 44.

²⁶⁰V. dans ce sens, article 1 de l'acte additionnel 4/98 précité.

²⁶¹Arrêt Commission c. Italie du 1^{er} juillet 1969 précité.

²⁶²CJCE, arrêt Ford España du 11 juillet 1989, aff. C- 170/88, Rec. 1989, p. 2305.

²⁶³Christian GALVADA, Gilbert PARLEANI G, *Droit des affaires de l'Union européenne*, op. cit, p. 72.

²⁶⁴Arrêt Commission c. Allemagne du 27 septembre précité.

²⁶⁵CJCE, arrêt Commission c. Pays-Bas du 12 juillet 1987, aff. C89/77, Rec. 1977, p. 05325. V. dans ce sens, Catherine BARNARD, *The Substantive Law of the EU: the Four Freedoms*, op. cit, p. 43.

²⁶⁶Christian GALVADA, Gilbert PARLEANI, *Droit des affaires de l'Union européenne*, op. cit, p. 73.

²⁶⁷*Ibid*, p. 73.

²⁶⁸Directive n° 70/50 de la Commission, du 22 décembre 1969, fondée sur les dispositions de l'article 33 paragraphe 7, portant suppression des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation non visées par d'autres dispositions prises en vertu du traité CEE JO L 13 du 19.1.1970, p. 29–31.

²⁶⁹Chahira BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne*, op. cit, p. 41.

²⁷⁰Arrêt Dassonville précité.

²⁷¹Chahira BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne*, op. cit, p. 42.

judiciaire²⁷² ou encore tout autre organe ayant un lien étroit avec un État membre²⁷³. Les mesures d'effet équivalent peuvent également émaner des établissements publics des États membres et des collectivités territoriales entre autres. Pour ce qui concerne la nature de la mesure d'effet équivalent, il doit s'agir d'une réglementation commerciale. Cette exigence permet d'exclure de la notion de mesure d'effet équivalent les mesures s'appliquant à l'étape de production des produits dans le circuit économique²⁷⁴. Quant à l'effet de la mesure d'effet équivalent, elle doit restreindre le commerce intracommunautaire de manière actuelle²⁷⁵ ou potentielle²⁷⁶, directe²⁷⁷ ou indirecte²⁷⁸.

➤ *Le resserrement de la notion de mesure d'effet équivalent avec l'arrêt Keck et Mithouard*

L'interprétation large de la notion de taxe d'effet équivalent va être exploitée par les opérateurs économiques au détriment des États membres qui ont fait l'objet de condamnation à répétition. Par exemple, l'interdiction de l'appellation « bière » par une loi allemande a été retenue comme contraire à l'interdiction des mesures d'effet équivalent par la CJUE dans sa jurisprudence *Commission c. Allemagne* de 1987²⁷⁹. Également, dans sa jurisprudence dite *Cassis de Dijon*, la CJUE va consacrer l'interdiction des mesures nationales relatives aux spécifications techniques et aux procédés de fabrication du produit étranger²⁸⁰. En l'espèce, une loi allemande interdisait la commercialisation en Allemagne de la liqueur française *Cassis de Dijon* au motif que son degré d'alcool n'atteint pas le minimum requis pour les liqueurs allemandes de la même espèce. Pour la CJUE, une telle loi est contraire à l'interdiction des mesures d'effet équivalent qui implique que les produits légalement fabriqués et commercialisés dans un État membre donné puissent l'être également dans tous les autres États membres. Cet arrêt posa un principe essentiel en matière de libre circulation des marchandises dans l'Union européenne, à savoir celui de la reconnaissance mutuelle. L'utilisation abusive²⁸¹ de la jurisprudence *Dassonville* par les opérateurs économiques va amener la CJUE à opérer un revirement de jurisprudence par son arrêt *Keck et Mithouard* du 24 novembre 1993²⁸². Dans cet arrêt, la CJUE opère une distinction entre les mesures étatiques intéressant les conditions de vente des marchandises²⁸³ et celles relatives aux modalités de ventes²⁸⁴. Les mesures nationales sur la vente des produits - même indistinctement applicable aux produits nationaux et importés - sont constitutives de mesures d'effet équivalent dès lors qu'elles affectent le commerce intracommunautaire des produits importés. Quant aux mesures concernant les modalités de vente des produits, elles ne sont constitutives de mesures d'effet équivalent que lorsqu'elles ont un effet discriminatoire à l'égard des produits importés. Cependant, depuis les arrêts *Gourmet International*

²⁷²Par exemple une décision de justice peut constituer une mesure d'effet équivalent ; V. Chahira BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne*, op. cit, p. 42.

²⁷³CJCE, arrêt *Commission c. Irlande* du 24 novembre 1982, aff. C-249/81, Rec. 1982, P. 40051982 ; les liens étroits étaient, en l'espèce, la désignation des membres du comité directeur par l'Irlande, qui leur accordait également des subventions.

²⁷⁴Catherine BARNARD, *The Substantive Law of the EU: the Four Freedoms*, op. cit, p. 92.

²⁷⁵L'entrave actuelle concerne les mesures qui empêchent l'interpénétration des économies.

²⁷⁶Concerne les mesures dont l'absence développera le commerce intracommunautaire.

²⁷⁷L'entrave directe concerne les mesures interdisant l'exportation ou l'importation des produits.

²⁷⁸Il s'agit des mesures qui ne conditionnent pas l'importation ou l'exportation des produits mais qui aboutissent à diminuer le volume importer ou exporter.

²⁷⁹CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* (loi sur la pureté de la bière) du 12 mars 1987, aff. 178/84, Rec. 1987, p. 1227.

²⁸⁰CJCE, arrêt *Cassis de Dijon* du 20 février 1979, aff. 120/78, Rec. 1979, p. 649.

²⁸¹Comme le souligne Chahira BOUTAYEB, « les opérateurs n'hésitaient pas à invoquer l'article 28 CE pour contester de manière quasi systématique l'application de législations dont l'objet, très éloigné des courants d'échanges, visait davantage à régir un intérêt public ou une préoccupation nationale à caractère social ou culturel, comme la fermeture dominicale des magasins, que le flux des échanges. » (Chahira BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne*, op. cit, p. 47.) ; concernant l'ouverture des magasins le dimanche V. CJCE, arrêt *Conforama* du 28 février 1991, aff. C-312/89, Rec. p. I-997.

²⁸²CJCE, arrêt *Keck* du 24 novembre 1993, aff. C-267/91 et 268/91, Rec. 1993, p. I-6097.

²⁸³Il s'agit des mesures relatives à la dénomination, à la forme, à la dimension, au poids, à la composition, à la présentation, à l'étiquetage et au conditionnement du produit.

²⁸⁴C'est le cas des mesures sur les horaires et les jours d'ouverture des magasins et celles sur la publicité, le lieu de vente des produits.

Products²⁸⁵, Commission c. Italie du 10 février 2009²⁸⁶ et Mickelsson et Roos²⁸⁷, la CJUE a introduit la notion « d'entrave à l'accès au marché » des produits étrangers. Désormais, avec ces arrêts, les mesures nationales relatives aux modalités de vente des produits reçoivent une conception large et constituent des mesures d'effet équivalent, quoiqu'indistinctement applicables, dès lors qu'elles entravent l'accès au marché national des produits importés. Étaient en cause dans ces arrêts, des mesures restreignant la publicité des produits (Gourmet International Products) et des mesures restreignant l'utilisation de certains produits (Commission c. Italie du 10 février 2009) ou qui en interdisent l'utilisation (Mickelsson et Roos)²⁸⁸.

2/ Les droits découlant de la libre prestation des services

a. Le droit commun d'accès aux prestations de services

Pour les prestataires de services, le droit d'accès aux prestations de services implique l'obligation pour l'État membre du lieu de la prestation de leur permettre d'y exercer leurs activités de manière temporaire²⁸⁹. Ainsi, est contraire au principe de libre prestation de services, le fait pour un État membre d'exiger à un prestataire établi dans un autre État membre de l'Union d'en avoir la nationalité ou pour une personne morale d'y avoir son siège social²⁹⁰. La CJUE considère également les exigences de résidence et d'établissement dans l'État membre du lieu de prestation de services comme contraires à la libre circulation des services²⁹¹. Le droit d'accès aux prestations de services des prestataires implique également l'interdiction des mesures nationales exigeant la présentation de garantie financière, la souscription d'une assurance qui, bien que s'appliquant indistinctement aux prestataires nationaux et étrangers désavantagent ces derniers²⁹². S'agissant du destinataire de services, le droit d'accès aux prestations de services implique l'interdiction des mesures des États membres du lieu d'établissement du prestataire de services, fermant ou rendant difficile ou moins attrayant un tel accès aux destinataires de services établis dans d'autres États membres. La CJUE a ainsi jugé la législation des Pays-Bas qui réserve l'accès des coffee-shops aux seuls résidents comme comportant une discrimination indirecte à l'égard des potentiels destinataires résidant dans les autres États membres. Toutefois, la CJUE a reçu la justification tirée de la lutte contre le tourisme de la drogue²⁹³. Il en a été de même de la législation espagnole qui réservait un accès gratuit aux musées pour les ressortissants espagnols, que la CJUE a jugé discriminatoire à l'égard des touristes des autres États membres²⁹⁴.

b. Le droit des prestataires de services d'exercer l'activité de services

Le droit d'exercice des activités de services des prestataires a été développé par la CJUE en grande partie dans le domaine de la fiscalité. Elle juge ainsi, contraire à la libre prestation de services les législations nationales qui interdisent la déduction des rémunérations dues aux prestataires non-résidents au titre des frais professionnels²⁹⁵. De telles législations, en effet, n'encouragent pas le recours aux services des prestataires étrangers. La limitation à ce droit peut également être le fait de l'État membre d'établissement du prestataire de services. C'est le cas des législations des États membres du lieu d'établissement du prestataire de services lorsqu'elles les interdisent de déduire de la base imposable, le montant des assurances sociales supportées dans l'État membre d'accueil²⁹⁶.

²⁸⁵CJCE, arrêt Gourmet International Products du 8 mars 2001, aff. C-405/98, Rec. 2001, p. I-1816.

²⁸⁶CJCE, arrêt Commission c. Italie du 10 février 2009, aff. C-110/05, Rec. 2009, p. 519.

²⁸⁷CJCE, arrêt Mickelsson du 4 juin 2009, aff. C-142/05, Rec. 2009, p. I-4273.

²⁸⁸De telles mesures réduisent ou enlèvent l'intérêt qu'aurait un consommateur à acheter le produit en cause.

²⁸⁹Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, op. cit., p. 621.

²⁹⁰CJCE, arrêt Commission c. Italie du 6 juin 1996, aff. C-101/94, Rec. 1996 p. 2691.

²⁹¹CJCE, arrêt Commission c. Italie du 15 janvier 2002, aff. C-439/99, Rec. 2002, p. I-305.

²⁹²Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, op. cit., p. 627.

²⁹³CJUE, arrêt Josemans du 16 décembre 2010, aff. C-137/09, Rec. 2010, p. I-13019.

²⁹⁴CJCE, arrêt Commission c. Espagne du 5 mars 1994, aff. C-45/93, Rec. 1994, p. I-911, pt 10.

²⁹⁵CJCE, arrêt Scorpio du 3 octobre 2006, aff. C-290/04, Rec. 2006, p. I-9461, pts 33 et 34.

²⁹⁶CJCE, arrêt Filipiak du 19 novembre 2009, aff. C-314/08, Rec. 2009, p. I-11049, pt. 71.

c. Le droit des destinataires de services de jouir des prestations de services

Ce droit trouve son domaine de prédilection en matière fiscale et de soins de santé. En matière fiscale, ce droit implique l'interdiction de soumettre l'octroi de certains avantages fiscaux aux destinataires de services, à la condition de l'établissement du prestataire dans l'État membre du lieu de prestation. La CJUE a ainsi jugé contraire au principe de libre prestation de services, la législation belge qui accordait des avantages fiscaux aux personnes qui versaient leurs cotisations relatives à l'assurance complémentaire contre la vieillesse et le décès prématuré aux établissements d'assurance établis en Belgique²⁹⁷. En matière de soins de santé, le droit de jouissance des prestations de services implique la possibilité offerte à toute personne assurée dans un État membre de se faire soigner dans un autre État membre tout en conservant son droit au remboursement des frais par son assurance. En effet, il est fréquent que les États membres conditionnent cette possibilité à l'obligation d'obtention préalable d'une autorisation ; chose qui est difficile dans les situations d'urgences. La CJUE, sans interdire totalement de telles autorisations, les réserve uniquement aux soins hospitaliers et dans le respect de conditions objectives²⁹⁸. Il s'agit de permettre aux États membres de mieux planifier et gérer leurs dépenses²⁹⁹.

B. Le principe de non-discrimination comme pierre angulaire de la libre circulation des marchandises et des services

Le principe de non-discrimination en matière de libre circulation des marchandises et des services est la mise en œuvre du principe général de non-discrimination en raison de la nationalité. En droit de l'Union européenne ce principe est contenu à l'article 18 du traité FUE³⁰⁰. Il implique de réserver un traitement égalitaire à tous les ressortissants de l'Union en matière de libre circulation. Pour ce faire, il induit le même traitement pour les situations similaires et un traitement différent des situations différentes. En droit de l'UEMOA, le principe de non-discrimination ne peut se déduire que des dispositions du traité sur les libertés de circulation des marchandises et des services, dans la mesure où une disposition comparable à l'article 18 du traité FUE n'existe pas dans le traité de l'UEMOA. La CJUE opère une distinction entre la discrimination directe, la discrimination indirecte et les mesures nationales indistinctement applicables. L'intérêt d'une telle distinction réside dans le fait qu'un État membre de l'Union européenne ne peut invoquer que les dérogations prévues par le traité FUE pour justifier une discrimination directe³⁰¹, tandis qu'il peut en plus invoquer les raisons impérieuses d'intérêt général pour justifier la discrimination indirecte et les mesures nationales indistinctement applicables³⁰².

1/ La discrimination directe

La discrimination directe est aisément détectable. En matière de libre circulation des marchandises elle concerne les mesures qui favorisent directement les produits nationaux au détriment des produits importés³⁰³. En effet, il s'agit de l'application aux produits importés de conditions les rendant plus onéreux et donc moins compétitifs que les produits nationaux³⁰⁴. La CJUE a ainsi jugé l'exigence des licences d'importation comme contraire au principe de libre circulation des marchandises³⁰⁵. C'est également le cas de l'exigence de caution d'importation de certains produits. En matière de libre prestation de services, la discrimination directe consiste en l'exigence qu'un prestataire de services ait la nationalité - ou pour les personnes morales le siège social - de l'État membre du lieu de prestation de services³⁰⁶. La CJUE considère ainsi, que le fait pour la législation d'un État membre d'exiger aux organisateurs de foires d'avoir leur siège dans cet État membre est contraire au principe de libre prestation de services³⁰⁷.

²⁹⁷CJCE, arrêt commission c. Belgique du 5 juillet 2007, aff. C-522/04, Rec. 2007, p. I-5701.

²⁹⁸CJCE, arrêt Watts du 16 mai 2006, aff. C-372/04, Rec. 2006, p. I-4325.

²⁹⁹CJCE, arrêt Kohl du 28 avril 1998, aff. C.158/96, Rec. 1998 p.I-1931 ; CJCE, arrêt Smits et Peerbooms du 12 juillet 2001, aff. C-157/99, Rec. 2001, p. I 5473.

³⁰⁰Article 18 FUE.

³⁰¹CJCE, arrêt Bond du 26 avril 1988, aff. C-352/85, Rec. 1988, p. 2085.

³⁰²CJCE, arrêt Omega du 14 octobre 2004, aff. C-36/02, Rec. 2004, p. I-9609.

³⁰³Catherine BARNARD, *The Substantive Law of the EU: the Four Freedoms*, op. cit, p. 98.

³⁰⁴*Ibid.*

³⁰⁵CJCE, arrêt Donckerwolcke du 15 décembre 1976, aff. C- 41/76, Rec. 1976, p. I-01921

³⁰⁶Arrêt Commission c. Italie du 15 janvier 2002 précité.

³⁰⁷*Ibid.*

2/ La discrimination indirecte

La discrimination indirecte renvoie quant à elle à l'usage de critères autres que l'origine du produit ou la nationalité et l'établissement du prestataire, mais dont les effets sont les mêmes que ceux de la discrimination directe. En matière de libre circulation des marchandises, les discriminations indirectes ont souvent pour effet de réduire le volume des produits importés en rendant leur commercialisation, leur promotion et leur vente difficile ou onéreuses³⁰⁸. C'est l'exemple de l'interdiction de la publicité de certains types de produits qui n'est pas de nature à favoriser la promotion des produits étrangers³⁰⁹. En matière de libre circulation des services il s'agit par la discrimination indirecte d'exiger de la part des prestataires ou destinataires de services étrangers des conditions supplémentaires. La législation néerlandaise qui subordonne l'accès aux coffee-shops à la résidence du destinataire de services sur le territoire des Pays-Bas a été ainsi jugée restrictive de la libre prestation de services par la CJUE³¹⁰. De même, le fait pour une législation nationale de limiter le nombre de places de mouillage pour les propriétaires de bateaux non-résidents a été considérée comme étant une discrimination indirecte par la CJUE³¹¹.

3/ Les mesures indistinctement applicables

En matière de libre circulation des marchandises, les mesures indistinctement applicables peuvent être définies comme des réglementations créant des disparités au détriment des produits importés mais d'apparence générale en ce sens qu'elles s'appliquent aussi bien aux produits étrangers qu'aux produits nationaux³¹². En général, de telles mesures défavorisent les produits importés, qui en plus de répondre aux exigences de l'État membre d'origine doivent satisfaire aux exigences de la législation de l'État membre du lieu de destination³¹³. Il s'agit, notamment, des réglementations relatives aux appellations, aux formes, aux conditionnements et aux publicités des produits³¹⁴. L'interdiction des mesures indistinctement applicables a connu son point d'orgue avec la jurisprudence *cassis de Dijon* qui a été l'occasion pour la CJUE de poser le principe de reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne³¹⁵. En matière de libre circulation des services, la notion de mesures indistinctement applicables a été dégagée par la CJUE dans sa jurisprudence issue de l'arrêt *Säger*. Dans cet arrêt, la CJUE considère que l'article 56 du traité FUE implique « la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues »³¹⁶. Ainsi, le fait pour un État membre d'exiger la forme d'une personne morale pour exercer le métier de surveillance est une mesure indistinctement applicable en principe contraire à l'article 56 FUE. En effet, une telle exigence décourage les personnes physiques des autres États membres d'y exercer cette activité de manière ponctuelle³¹⁷. Il en a été de même pour les législations nationales conditionnant l'exercice d'une activité donnée à l'obtention d'une autorisation administrative³¹⁸.

C. L'effet direct des règles

Pour R. Lecourt, à propos des communautés européennes, « ou bien la Communauté est, pour les particuliers, une lointaine mais séduisante abstraction intéressant seulement les gouvernements qui leur appliquent discrétionnairement les règles ; ou bien elle est pour eux une réalité effective et, par conséquent, créatrice de droits »³¹⁹. Cette affirmation contient la caractéristique essentielle de l'effet direct

³⁰⁸Christian GALVADA, Gilbert PARLEANI, *Droit des affaires de l'Union européenne*, *op.cit.*, p. 77.

³⁰⁹CJCE, arrêt *Commission c. France* du 10 juillet 1980, aff. C- 152/78, Rec. 1980, I, p. 2360.

³¹⁰Arrêt *Josemans* précité.

³¹¹CJCE, arrêt *Giola* du 29 avril 1999, aff. C-224/97, Rec. 1999, p. 02517

³¹²Christian GALVADA, Gilbert PARLEANI *Droit des affaires de l'Union européenne*, *op.cit.*, p. 78.

³¹³Catherine BARNARD, *The Substantive Law of the EU: the Four Freedoms*, *op. cit.*, p. 105-106.

³¹⁴Christian GALVADA, Gilbert PARLEANI, *Droit des affaires de l'Union européenne*, *op.cit.*, p. 78.

³¹⁵Arrêt *Cassis de Dijon* précité.

³¹⁶CJCE, arrêt *Säger* du 25 juillet 1991, aff. C-76/90, Rec. 1991, p. I-4221, pt 12.

³¹⁷CJCE, arrêt *Commission c. Portugal* du 29 avril 2004, aff. C- 171/02, Rec. 2004, p. 05645.

³¹⁸Arrêt *Säger* précité.

³¹⁹Robert LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 248.

du droit communautaire qui est son aptitude à intégrer le patrimoine juridique des ressortissants des États membres qui peuvent directement s'en prévaloir devant les juridictions nationales³²⁰. En droit UEMOA, l'effet direct est affirmé à l'article 43 du traité de l'UEMOA concernant les règlements. Par contre la question reste ouverte pour ce qui concerne les autres actes et normes du droit de l'UEMOA. L'effet direct du droit de l'Union européenne a été affirmé par la CJUE dans sa célèbre jurisprudence Van Gend en Loos de 1963³²¹. Pour aboutir à une telle conclusion, la CJUE s'est référée à l'esprit, à l'économie et aux termes du traité CEE. À ce titre, elle relève d'abord, que le traité CEE a pour objectif d'instituer un marché commun dont le fonctionnement concerne directement les justiciables de la communauté ; toute chose qui est confirmée, selon la CJUE, par le préambule du traité CEE qui vise les peuples en sus des gouvernements des États membres. Ensuite, la CJUE considère que l'existence du Parlement européen et du Comité économique et social montre que les ressortissants des États membres devront collaborer. En outre, la procédure préjudicielle - favorisant une interprétation uniforme du droit communautaire – induit que les États membres ont voulu permettre à leurs ressortissants d'invoquer le droit communautaire devant les juridictions nationales. De tous ces éléments, la CJUE déduit que la communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international dont les sujets de droits sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants. Pour reconnaître enfin, l'effet direct de l'article 12 du traité CEE, en cause dans l'affaire, la CJUE a dégagé des conditions particulières que ladite disposition doit réunir. Elle doit, en effet, être claire, complète et formuler une obligation précise et inconditionnelle. Ces mêmes critères ont été utilisés par la CJUE dans son arrêt Van Binsbergen pour reconnaître l'effet direct de l'article 59 du traité CEE (devenu article 56 du traité FUE)³²². Dans le paragraphe qui suit, nous nous attacherons à évaluer l'effet direct des dispositions du traité de l'UEMOA sur la libre circulation des marchandises et des services au regard des critères dégagés par la CJUE dans ces deux arrêts.

1/ Les règles sur la libre circulation des marchandises

La disposition centrale en matière de libre circulation des marchandises est l'article 76. a) du traité de l'UEMOA. Aux termes de cette disposition, « en vue de l'institution du marché commun prévu à l'article 4 paragraphe c) du présent Traité, l'Union poursuit la réalisation progressive des objectifs suivants : a) l'élimination, sur les échanges entre les pays membres, des droits de douane, des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie, des taxes d'effet équivalent et de toutes autres mesures d'effet équivalent susceptibles d'affecter lesdites transactions, sous réserve du respect des règles d'origine de l'Union qui seront précisées par voie de protocole additionnel ». À l'analyse, cette disposition nous semble claire et énonce une obligation précise et suffisamment complète. En effet, elle contient un engagement sans équivoque des États membres de l'UEMOA à éliminer dans leurs échanges les droits de douanes et les taxes d'effet équivalent ainsi que les restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent. Toutefois, est-elle inconditionnelle ? Cette exigence signifie que la disposition en cause doit se suffire à elle-même et ne pas être subordonnée pour son application à un acte ultérieur. À ce titre, il faut dire que l'article 76. a) traite d'une élimination progressive des obstacles aux échanges entre les États membres et est complété par l'article 78 du traité de l'UEMOA qui donne pouvoir au Conseil - en collaboration avec la Commission de l'UEMOA - pour fixer par règlement le rythme et les modalités de cette élimination. À ce titre, ce sont l'acte additionnel 4/96 et l'acte additionnel 4/98 qui consacrent une élimination totale des droits de douanes, des taxes d'effet équivalent, des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent. Également, les règles d'origines de l'UEMOA dont vise l'article 76. a) ressortent du protocole additionnel n° III/2001. Nous pouvons donc en déduire que le caractère programmatique de l'article 76. a) du traité de l'UEMOA se trouve annihilé par l'adoption des actes suscités. Dès lors, il nous semble que l'article 76. a) du traité de l'UEMOA se prête à une disposition ayant un effet direct.

2/ Les règles sur la libre circulation des services

La libre circulation des services est régie essentiellement par l'article 93 du traité de l'UEMOA qui dispose que « Les ressortissants de chaque État membre peuvent fournir des prestations de services dans un autre État membre dans les mêmes conditions que celles que cet État membre impose à ses propres

³²⁰Luc Marius IBRIGA, (et al.), *Droit communautaire ouest-africain, op. cit.*, p. 104.

³²¹CJCE, arrêt Van Gend & Loos du 5 février 1963, aff. C- 26/62, Rec. 1963, p. 3.

³²²CJCE, arrêt van Binsbergen du 3 décembre 1974, aff. C- 33/74, Rec. 1974, p. 1299.

ressortissants, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique et sans préjudice des exceptions prévues par le présent traité». Cette disposition nous paraît claire et complète en ce sens qu'elle énonce un droit suffisamment précis au profit de tous les ressortissants des États membres de l'UEMOA, à savoir le droit de libre prestation de services dans tous les États membres. Il s'agit, ainsi, d'une obligation claire faite aux États membres de l'UEMOA de réserver aux prestataires des autres États membres le même traitement que celui de leurs nationaux. S'agissant de son caractère inconditionnel, l'article 93 du traité de l'UEMOA ne semble pas avoir besoin d'un acte ultérieur pour déployer ses effets. Certes l'article 92 paragraphe 2 auquel renvoie le paragraphe 2 de l'article 93 donne compétence au Conseil pour prendre, par voie de directive ou de règlement, les actes nécessaires pour faciliter l'usage effectif de la liberté de prestation de services mais il s'agit pour nous d'actes de renforcement de cette liberté et non des actes indispensable à son application. Dans sa jurisprudence *van Binsbergen* ³²³, la CJUE a affirmé, par exemple, que l'absence d'adoption par le Conseil des directives de facilitation de la mise en œuvre de l'article 49 du traité CE n'enlève pas à la disposition son effet direct. On peut donc conclure à l'effet direct de l'article 93 du traité de l'UEMOA qui en tant que tel peut être directement invoqué par les ressortissants des États membres de l'UEMOA devant les juridictions nationales.

D. Le régime juridique des justifications aux restrictions à la libre circulation des marchandises et des services

Il convient d'emblée de noter que la CJUE considère les libertés de circulation des marchandises et des services comme des libertés fondamentales et, dans ce sens, toutes les dérogations à ces libertés par les États membres sont d'interprétation stricte³²⁴. Ainsi, le recours à ces dérogations est soumis à des conditions strictes par la CJUE. D'une part, un État membre de l'Union européenne ne peut invoquer un motif de dérogation pour justifier une restriction à une liberté de circulation dans un domaine où il existe une harmonisation adéquate, c'est à dire une réglementation de l'Union européenne permettant de protéger les intérêts que cet État membre désire sauvegarder³²⁵. D'autre part, les mesures de restriction prises par un État membre de l'Union européenne doivent être justifiées, c'est à dire qu'elles doivent non seulement être aptes à atteindre l'objectif qu'elles visent mais également qu'elles ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteinte d'un tel objectif³²⁶. En d'autres termes, l'État membre en cause ne doit pas disposer d'autres mesures moins restrictives pour l'atteinte du même objectif.

En droit de l'Union européenne, ces dérogations sont prévues à l'article 36 du traité FUE³²⁷ pour ce qui concerne la libre circulation des marchandises et à l'article 52 du traité FUE³²⁸ pour ce qui est de la libre prestation de services. À ces dérogations issues du traité, s'ajoutent celles dégagées par la CJUE. En droit UEMOA, les dérogations en matière de libre circulation des marchandises relèvent de l'article 79 du traité de l'UEMOA tandis que celles concernant la libre circulation des marchandises font l'objet des articles 93 et 94 du traité de l'UEMOA. Il s'agira pour nous d'analyser le régime juridique de ces dérogations telles qu'elles résultent du droit UEMOA mais en nous servant du droit de l'Union européenne. Nous ferons état également du rôle de la Commission de contrôle de l'utilisation de ces dérogations par les États membres.

1/ Les justifications communes à ces libertés

Il s'agit ici de l'ordre public, de la santé publique et de la sécurité publique. La définition des intérêts étatiques relevant de l'ordre public relève de la compétence des États membres. Pour ce faire, la CJUE leur reconnaît une marge d'appréciation qui s'exerce toutefois sous contrôle communautaire³²⁹. En matière de libre circulation des marchandises, la CJUE dans sa jurisprudence *Thompson* a rattaché la notion

³²³Arrêt *van Binsbergen* précité.

³²⁴Arrêt *Commission c. Italie* du 10 décembre 1968 précité.

³²⁵Cette condition est également prévue aux articles 79 et 94 du traité révisé de l'UEMOA.

³²⁶CJCE, arrêt *Simmental* du 9 mars 1978, aff. 106/77, Rec. 1978. p. 629.

³²⁷Article 36 FUE.

³²⁸Article 52 FUE.

³²⁹CJCE, arrêt *Omega* du 14 octobre 2004, aff. C-36/02, Rec. 2004, p. I-9609 ; V. aussi CJCE, arrêt *Van Duyn* du 4 décembre 1974, aff. C-41/74, Rec. 1974, p. 01337.

d'ordre public à celle d'intérêts essentiels des États membres. Dans cet arrêt, était en cause une interdiction d'importation de pièces d'or par le Royaume-Uni. La CJUE admet la justification d'ordre public en ce sens que la mesure visait à préserver un intérêt essentiel du Royaume-Uni à savoir la protection de son droit de battre monnaie³³⁰. En matière de libre circulation des services, la notion d'ordre public a été définie par la CJUE dans son arrêt Rutili par référence au comportement de la personne objet d'une mesure de restriction. Pour la CJUE, « le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues »³³¹. Cette définition de l'ordre public suppose donc que la menace invoquée ne soit ni potentielle, ni hypothétique, mais actuelle³³². Aussi, la CJUE considère que le comportement du ressortissant étranger incriminé doit l'être également s'il est le fait d'un national³³³.

S'agissant de la sécurité publique, la CJUE s'y réfère à travers la terminologie « motifs graves de sécurité publique » qui selon elle couvre la sécurité intérieure et extérieure de l'Union européenne³³⁴. Ainsi, dans sa jurisprudence issue de l'arrêt Campus Oil, la CJUE a reçue l'interruption de l'approvisionnement des produits pétroliers comme motif de sécurité publique justifiant la restriction des importations de tels produits par l'Irlande³³⁵. Il en est de même de la lutte contre le terrorisme et la criminalité découlant du trafic de stupéfiants en matière de libre prestation de services que la CJUE considère comme relevant de la sécurité publique³³⁶.

Quant à la santé publique, elle occupe le premier rang par rapport aux autres motifs de dérogations selon la CJUE³³⁷. À ce titre, pour la CJUE, les États membres sont libres de déterminer le degré auquel ils désirent en assurer la protection mais dans le respect du traité. La CJUE ajoute une exigence spécifique au motif de santé publique à savoir l'obligation pour les États membres de prouver les mesures de protection adoptées et notamment par des données et des éléments de preuves de nature statistique, technique, scientifique et nutritionnelle³³⁸ ; toutefois, elle y a apporté un tempérament par l'introduction du principe de précaution dans sa jurisprudence *National farmers*³³⁹. Ce principe, en substance, permet à un État membre de prendre les mesures de protection de la santé des personnes dès lors qu'il existe des incertitudes sur l'existence ou la portée de risques pour la santé publique dans un domaine donné³⁴⁰ ; de simples incertitudes scientifiques étant suffisantes³⁴¹. Dans le domaine la libre prestation de services, l'article 29 de la directive 2004/38 précise que seules les maladies infectieuses ou parasitaires qui font objet de dispositions de protections à l'égard des nationaux, de même que celles définies par les instruments de l'OMS, peuvent être rangées dans la notion de santé publique³⁴². Aussi, la survenance de la maladie après un séjour dans l'État membre d'accueil de plus de trois mois exclut l'utilisation du motif de santé publique pour limiter la liberté de circulation des services. En général, les États utilisent ce motif pour deux raisons. Il s'agit de préserver l'équilibre financier de la sécurité sociale et d'assurer un service médical et hospitalier de qualité³⁴³. C'est ainsi que la dérogation de santé publique a été reçue par la CJUE dans une affaire d'exclusion d'étudiants non résidents des filières médicales et paramédicales³⁴⁴.

³³⁰Arrêt Thompson précité.

³³¹CJCE, arrêt Rutili du 28 octobre 1975, aff. C-36/75, Rec. 1975, p. 01219.

³³²Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, op. cit, p. 124.

³³³CJCE, arrêt Commission c. Allemagne du 18 mai 1989, aff. C-249/86, Rec. 1989, p. 01263.

³³⁴CJCE, arrêt Werner du 26 janvier 1993, aff. C- 112/91, Rec. 1993, p. 429.

³³⁵CJCE, arrêt Campus Oil du 10 juillet 1984, aff. 72/83, Rec.1984, p. 2727.

³³⁶CJUE, arrêt Tsakouridis du 23 novembre 2010, aff. C-145/09, Rec. 2010, p. I-11979.

³³⁷CJCE, arrêt De Peijper du 20 mai 1976, aff. C-104/75, Rec. 1976, p. 613.

³³⁸CJCE, arrêt Commission c. Italie du 5 février 2004, aff. C-270/02, Rec. 2004, p. I-1559,

³³⁹CJCE, arrêt National Farmers' Union e. a, du 5 mai 1998, aff. C-157/96, Rec. 1998, p. I-2211.

³⁴⁰*Ibid.*

³⁴¹CJCE, arrêt Monsanto Agricoltura Italia e. a, du 9 septembre 2003, aff. C-236/01, Rec. 2003, p. I-8105, pt 111.

³⁴²Article 29 de la directive 2004/38 précité.

³⁴³Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, op. cit, p. 130.

³⁴⁴CJUE, arrêt Bressol et Chaverot du 13 avril 2010, aff. C-73/08, Rec. 1975, p. I-1721.

2/ Les justifications spécifiques à chaque liberté

a. Le motif de l'intérêt général concernant la libre prestation de services

L'intérêt général comme motif de justification des restrictions à la libre circulation des services au sein de l'UEMOA ressort de l'article 94 du traité de l'UEMOA à travers la terminologie « et les autres raisons d'intérêt général ». En droit de l'Union européenne, ce motif est d'origine prétorienne. En effet, ayant constaté que certains intérêts fondamentaux des États membres ne se trouvent pas protégés par les dérogations issues du traité FUE, la CJUE va dégager sous la terminologie « raisons impérieuses d'intérêt général »³⁴⁵, d'autres intérêts étatiques dont la protection peut justifier des mesures restrictives de la libre circulation des services. Ce domaine est très vaste et non exhaustif en droit de l'Union européenne. Les éléments les plus utilisés par les États membres de l'Union européenne sont la protection des consommateurs, la lutte contre le tourisme de la drogue et les nuisances qu'il draine, la protection des travailleurs, la promotion de la recherche et du développement, la loyauté des transactions commerciales, la protection de la vie et de la santé des patients, la lutte contre l'évasion ou la fraude fiscale, l'efficacité des contrôles fiscaux, la lutte contre la criminalité, la sécurité routière et l'aménagement du territoire³⁴⁶. Il faut noter toutefois, que ces éléments de dérogation ne peuvent être utilisés que pour justifier les discriminations indirectes et les atteintes à la libre circulation des services issues des mesures nationales indistinctement applicables ; les discriminations directes ne pouvant être justifiées que par les dérogations prévues par le traité FUE³⁴⁷. Il appartiendra à la Cour de justice d'encadrer l'exercice de cette marge de manœuvre que l'article 94 du traité de l'UEMOA reconnaît aux États membres de l'UEMOA. Cet encadrement devra être strict, de notre avis, dans la mesure où les éléments relevant de l'intérêt général sont divers et varient d'un État membre à l'autre.

b. Les dérogations spécifiques à la libre circulation des marchandises

Il s'agit de la moralité publique, la protection de la propriété industrielle et commerciale, la préservation de l'environnement et la protection des trésors nationaux à valeur artistique, historique ou archéologique.

➤ la moralité publique

La notion de moralité publique n'est pas définie par la CJUE. Une telle tâche est laissée aux États membres de l'Union européenne qui ont une marge d'appréciation pour déterminer les exigences nécessaires à sa protection. Toutefois, une telle marge d'appréciation s'exerce sous réserve des exigences du traité de l'Union européenne³⁴⁸. Ainsi, l'interdiction de l'importation d'un produit, dont la commercialisation au plan national est restreinte mais pas interdite, aura un caractère discriminatoire. Dans l'arrêt Henn et Darby, la CJUE a reçu la justification tirée de la moralité publique concernant des marchandises obscènes et indécentes³⁴⁹.

➤ la protection de la propriété industrielle et commerciale

La CJUE range dans la notion de propriété industrielle et commerciale les droits d'auteurs, les brevets, les marques, les droits de modèles et les dénominations géographiques³⁵⁰. S'agissant du régime de protection, il faut dire que la CJUE a recours à deux principes. Le premier est lié à l'existence des droits de propriété industrielle et commerciale, laquelle relève, selon la CJUE, des droits nationaux³⁵¹. Ainsi, des mesures

³⁴⁵Christine KADDOUS, Diane GRISEL, *Libre circulation des personnes et des services*, *op. cit.*, p. 686.

³⁴⁶CJCE, arrêt Gouda du 25 juillet 1991, aff. C-288/89, Rec. 1991, p. I-04007.

³⁴⁷CJCE, arrêt Bond du 26 avril 1988, aff.C-352/85, Rec.1988, p.2085.

³⁴⁸Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises de la Commission européenne 2010 précité, p. 27.

³⁴⁹Arrêt Henn et Darby précité. Était en cause, en l'espèce, une d'importation de films et de magazines à caractère pornographique au Royaume-Uni.

³⁵⁰CJCE, arrêt Belgique c. Espagne du 16 mai 2000, aff. C-388/95, Rec. 2000, p. I-3123.

³⁵¹Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises de la Commission européenne 2010, *op. cit.*, p. 29.

étatiques relatives à l'acquisition, au transfert et à l'extinction de tels droits sont légitimes et ne relèvent pas du droit de l'Union européenne sauf si elles sont discriminatoires³⁵². Le second principe est celui « de l'épuisement des droits »³⁵³. Pour la CJUE, lorsqu'un produit est légalement distribué dans un État membre par le titulaire du droit ou avec son consentement, son importation devient libre dans l'État membre où il a été commercialisé en premier³⁵⁴.

➤ *La protection des trésors nationaux à valeur artistique, historique ou archéologique*

La CJUE n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur le régime juridique de la dérogation liée à la protection des trésors nationaux à valeur artistique, historique ou archéologique. La seule jurisprudence concernant cette question est l'affaire Commission contre Italie du 10 décembre 1968³⁵⁵. Dans cette affaire, l'Italie a institué une taxe sur l'exportation de certains biens culturels à valeur historique ou ethnographique. Pour la CJUE, l'article 36 du traité FUE - fondement juridique de cette taxe selon le gouvernement italien - ne peut être utilisé que pour justifier des restrictions quantitatives ou des mesures ayant un effet équivalent à des restrictions quantitatives. La taxe italienne ressort donc de l'interdiction des taxes d'effet équivalent qui ne souffre en principe d'aucune exception.

Toutefois, le Conseil de l'Union européenne a pris une directive sur la restitution des biens culturels ayant illicitement quitté le territoire d'un État membre qui comporte des éléments pertinents sur cette notion. En effet l'annexe de cette directive énumère un certain nombre de biens qui peuvent être compris dans cette notion³⁵⁶. Mais elle ne détermine pas le régime de la dérogation prévue à l'article 36 et précise à cet effet qu'elle n'a « pas pour objet de définir les biens ayant rang de “trésors nationaux” au sens [de l'article 36 du traité FUE], mais uniquement des catégories de biens susceptibles d'être classés comme tels »³⁵⁷.

➤ *La préservation de l'environnement*

La préservation de l'environnement ressort de l'article 79 du traité de l'UEMOA. En droit de l'Union européenne, cette dérogation est d'origine jurisprudentielle et relève de la notion d'« exigences impérieuses d'intérêt général »³⁵⁸. Un certain nombre de mesures nationales ont été reçues par la CJUE à ce titre. Il s'agit, notamment, de l'interdiction d'importation de déchets venant d'autres États membres³⁵⁹, de l'obligation faite aux entreprises d'approvisionnement en électricité d'acheter la totalité de l'électricité produite dans leur zone d'approvisionnement à partir d'énergies renouvelables³⁶⁰. Parfois, la préservation de l'environnement est utilisée en lien avec la santé publique³⁶¹.

3/ *Le rôle de la Commission en matière d'harmonisation et d'élimination des différentes restrictions*

Cette fonction de la Commission ressort de l'article 79 paragraphe 3 du traité de l'UEMOA – pour ce qui concerne la libre circulation des marchandises – et de l'article 94 paragraphe 2 du traité de l'UEMOA pour ce qui est de la libre circulation des services. Ces dispositions, en substance obligent les États membres de l'UEMOA à communiquer à la Commission toutes les restrictions à ces libertés de circulation qu'ils ont maintenues sur la base des dérogations prévues par le traité de l'UEMOA. La Commission, après ces communications procède chaque année à une revue des restrictions aux fins de les éliminer progressivement ou de les harmoniser.

³⁵²CJCE, arrêt Commission c. Italie du 18 février 1992, aff. C-235/89, Rec. 1992, p. I-777.

³⁵³Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises de la Commission européenne 2010, *op. cit.*, p. 29.

³⁵⁴Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises, COM(UE), 2010, *op. cit.*, p. 29.

³⁵⁵Arrêt Commission c. Italie du 10 décembre 1968 précité.

³⁵⁶V. *supra*, p. 38.

³⁵⁷Annexe de la directive 93/7 du Conseil du 15 mars 1993 précité.

³⁵⁸CJCE, arrêt Commission c. Danemark du 20 septembre 1988, aff. C-302/86, Rec. 1988, p. 4607, pt 8.

³⁵⁹Arrêt Commission c. Belgique du 9 juillet 1992 précité.

³⁶⁰CJCE, arrêt PreussenElektra du 13 mars 2001, aff. C-379/98, Rec. 2001, p. I-2099.

³⁶¹CJCE, arrêt Bluhme du 3 décembre 1998, aff. C-67/97, Rec. 1998, p. I-8033.

II/ Les autres aspects d'une mise en œuvre effective des règles sur la libre circulation des marchandises et des services

A. Le renforcement des voies de recours pertinentes en matière de liberté de circulation

1/ Le recours en manquement

Comme nous le soulignons, l'inefficacité du recours en manquement en droit UEMOA est liée à l'exécution de la décision de manquement que rend la Cour de justice. En effet, une telle exécution est laissée au bon vouloir de l'État membre condamné qui est simplement « invité » à cet effet par la Conférence à cet effet. Nous estimons qu'une simple invitation n'est pas suffisante pour contraindre un État à exécuter une décision de justice. Dès lors, pour en faire une véritable voie de recours, il est nécessaire d'assortir la procédure de manquement d'une sanction. En d'autres termes, l'inexécution par un État membre d'une décision de la Cour de justice le condamnant à se conformer à ses obligations résultant du traité de l'UEMOA doit donner lieu à une sanction de ce dernier. Pour ce faire, le droit de l'Union européenne peut être une source d'inspiration. En effet, le recours en manquement en droit de l'Union européenne est assorti de sanction. L'article 260 du traité FUE dispose, à ce titre, que « si la (CJUE) reconnaît qu'un État membre a manqué à ses obligations qui lui incombent en vertu des traités, cet État est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la (CJUE). Si la Commission estime que l'État membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, elle peut saisir la Cour, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou l'astreinte à payer par l'État membre concerné qu'elle estime adapté aux circonstances. Si la (CJUE) reconnaît que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte »³⁶². Nous estimons donc qu'il faut sanctionner l'inexécution des décisions de manquement de la Cour de justice par une condamnation pécuniaire. Cela donnera plus d'efficacité au recours en manquement et dissuadera peut être les États membres à ne pas se conformer au traité de l'UEMOA.

2/ Le renvoi préjudiciel

Le renforcement du renvoi préjudiciel est intimement lié à celui du recours en manquement dans la mesure où l'inobservation des interprétations données par la Cour de justice par un État membre donne lieu à un recours en manquement à son égard. Dès lors, si la procédure de manquement est renforcée le renvoi préjudiciel se trouve également renforcé.

3/ Le recours en carence

Concernant le recours en carence, comme nous le soulignons plus haut il n'existe pas en droit de l'UEMOA. Nous estimons que pour une intégration en construction, une telle voie de recours est très importante pour l'UEMOA. Nous soulignons plus haut, que dans le domaine de la libre circulation des services, par exemple, le droit dérivé est insuffisant et manque d'ailleurs de clarté, alors que l'article 92 paragraphe 2 du traité de l'UEMOA donne compétence au Conseil pour adopter les actes nécessaires pour faciliter l'usage de la liberté de prestation de services par les ressortissants des États membres de l'UEMOA. L'existence du recours en carence aurait permis de saisir la Cour justice aux fins d'obliger le Conseil à légiférer davantage dans le domaine de la libre circulation des services. À titre d'exemple, en droit de l'Union européenne le recours en carence est prévu à l'article 265 du traité FUE³⁶³. Il est dirigé contre les abstentions de la Commission européenne, du Conseil de l'Union européenne, du Parlement européen, du Conseil européen et de la banque centrale européenne. La condition est que l'abstention soit constatée dans un domaine de compétence liée et que l'auteur soit mis en demeure dans un délai raisonnable. Les titulaires du recours sont les requérants institutionnels³⁶⁴ d'une part et les requérants particuliers d'autres part³⁶⁵. Certes une telle voie de recours n'est pas beaucoup utilisée en droit de l'Union

³⁶²Article 260 FUE.

³⁶³Article 265 FUE.

³⁶⁴Il s'agit de la Commission européenne, du Conseil de l'Union européenne, du Parlement européen, des États membres et exceptionnellement de la Banque centrale européenne et la Banque européenne de développement.

³⁶⁵Ce sont les personnes physiques et les personnes morales.

européenne - chose qui s'explique par le dynamisme des institutions de l'Union – mais il n'en serait pas forcément le cas en droit UEMOA qui en a besoin, de notre avis.

B. Les solutions d'ordre politique et sociologique

Les solutions d'ordre sociologique implique de manière générale une réelle volonté des acteurs à faire de l'intégration UEMOA une véritable intégration, c'est à dire un espace sans frontières intérieures. Les États membres de l'UEMOA joueront ainsi le premier rôle en accordant plus d'autonomie aux institutions de l'UEMOA, aussi bien dans les textes que dans la pratique, et surtout à la Cour de justice chargée de sanctionner les violations des règles sur la libre circulation des marchandises et des services. Quant aux administrations nationales, chargées de l'exécution des politiques de l'UEMOA et, notamment, les administrations des douanes, de la police, de la gendarmerie et des eaux et forêts qui sont en contact direct avec les bénéficiaires des libertés de circulation des marchandises et des services, il s'agira de les sensibiliser sur les règles afférentes à ces libertés et de mettre en place des structures de suivi de leurs activités³⁶⁶. L'UEMOA a dans ce sens entrepris de réduire les postes de contrôles sur les axes routiers de ses États membres ; mais cela n'est pas suffisant car dans la pratique les postes de contrôle non officiels pullulent et parfois au su des États membres. C'est ainsi que l'UEMOA doit obliger les États membres à sanctionner de telles pratiques. S'agissant du manque de culture du contentieux, il s'agira d'inculquer aux opérateurs économiques et à tous ceux qui utilisent les libertés de circulation la dynamique de l'intégration. Il faudrait sensibiliser ces derniers sur les droits que confèrent les libertés de circulation des marchandises et des services et les voies de droit qui leur sont ouvertes pour la sanction des violations dont ils sont victimes. Les acteurs du monde judiciaire et notamment les avocats joueront un rôle crucial dans ce sens.

➤ *Conclusion de la deuxième partie*

De ce qui précède, la mise en œuvre des règles sur la libre circulation des marchandises et des services n'est pas aisée. Entre obstacles institutionnels, juridiques et sociologiques les règles régissant ces deux libertés se trouvent freinées dans leur application effective. Sur le plan institutionnel et juridique, la carence de la jurisprudence rend les règles moins accessibles et peu compréhensibles. Ensuite, les voies de recours tels le recours en manquement, le renvoi préjudiciel manquent d'efficacité eu égard à leur nature non contraignante³⁶⁷. À cela s'ajoute l'absence du recours en carence qui est une difficulté non moins importante. Enfin, les dispositions du traité de l'UEMOA et des actes du droit dérivé présentent des lacunes et rendent difficile la prétention aux droits qu'elles confèrent. Quant aux difficultés sociologiques, elles se résument en l'absence de volonté politique de la part des États membres à impulser les politiques de l'UEMOA de manière générale et à donner effet aux libertés de circulation des marchandises et des services en particulier. Chose qui se ressent dans le comportement des administrations nationales de la police, de la gendarmerie, des douanes, entre autres, qui font « la pluie et le beau temps » sur les axes routiers des États membres de l'UEMOA face à des justiciables qui se réfèrent rarement aux juridictions pour la sanction des violations dont ils sont victimes. Ainsi, nous estimons que pour une mise en œuvre effective des libertés de circulation des marchandises et des services les États membres doivent faire preuve de volonté en donnant plus d'effet à ces règles dans la pratique. Aussi, faut-il renforcer les voies de recours au niveau communautaire en prévoyant des sanctions pour dissuader les violations des règles. La sensibilisation des administrations nationales mettant en œuvre ces libertés et des bénéficiaires des règles est enfin nécessaire. À cet effet, les interprétations de la CJUE peuvent être d'un grand intérêt.

³⁶⁶Il est vrai que l'OPA joue un peu un tel rôle mais ses rapports ne sont pas toujours suivis d'effet.

³⁶⁷Quant au recours en carence, il est inconnu du droit UEMOA.

Conclusion générale

Au début de notre réflexion nous nous interrogeons sur les conditions d'une application effective des règles sur la libre circulation des marchandises et des services dans l'UEMOA. En effet, il y a un hiatus en droit UEMOA entre l'existence de telles règles dans les textes et la pratique y relative.

De ce qui précède, les libertés de circulation des marchandises et des services bénéficient en droit UEMOA d'un cadre juridique bien étoffé. En matière de libre circulation des marchandises, l'interdiction des droits de douanes, des taxes d'effet équivalent, des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent consacrée par l'article 76 .a) du traité de l'UEMOA est mise en œuvre par l'acte additionnel n° 4/96, l'acte additionnel n° 1/97 et l'acte additionnel n° 4/98. Cette interdiction bénéficie aux produits originaires de l'UEMOA, définis par le protocole additionnel III/2001 qui n'y range pas les produits des États tiers en libre pratique dans l'UEMOA. En matière de libre circulation des services, le droit de libre prestation des services est conféré par l'article 93 du traité de l'UEMOA et est mis en œuvre dans le domaine de certaines professions libérales. Il s'agit, en exemple, de celles des avocats, des comptables et experts-comptables, des architectes et des chirurgiens-dentistes. Si les États membres de l'UEMOA ont l'obligation de donner effet à ces règles, ils ont également la possibilité d'y déroger pour des raisons limitativement prévues dans le traité de l'UEMOA. Il s'agit de l'ordre public, de la santé publique, de la sécurité publique, de la préservation de l'environnement, de la protection de la propriété industrielle et commerciale et des trésors nationaux à valeur artistique, archéologique ou historique et de manière générale toute raison d'intérêt général.

De notre analyse, il ressort que les règles sur les libertés de circulation des marchandises et des services ne sont pas effectivement appliquées pour plusieurs raisons. D'abord, il y a une méconnaissance de ces règles par les différents acteurs en raison, notamment, du manque de la pratique jurisprudentielle qui en précise le sens et la portée. C'est ainsi que ces règles, aussi belles soient-elles, restent inconnues sinon mal comprises dans la pratique. Ensuite, les États membres et surtout les administrations nationales foulent du pied ces règles qui sont une réalité bien lointaine pour les ressortissants de l'UEMOA. Enfin, le caractère programmatique de l'article 76 .a) du traité de l'UEMOA, l'insuffisance et le manque de clarté du droit dérivé en matière de libre prestation de services et l'inefficacité doublée de l'incomplétude des voies de recours pertinentes en matière de libre circulation ne facilitent pas non plus l'application effective des règles des libertés de circulation des marchandises et des services.

C'est ainsi, que pour une application effective des règles relatives à la libre circulation des marchandises et des services, il est crucial que ces règles et les droits qu'ils confèrent soient connus et compris par leurs destinataires. À ce titre, la jurisprudence de la CJUE nous a permis de préciser la portée de l'interdiction des droits de douane, des taxes d'effet équivalent, des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent et de dégager les droits que confèrent la liberté de prestation des services. La jurisprudence de la CJUE nous a permis également de cerner le régime juridique des dérogations à la libre circulation des marchandises et des services et d'analyser le principe de non-discrimination au cœur de ces libertés de circulation. Les critères dégagés par la CJUE en matière d'effet direct du droit de l'Union européenne nous a également permis de conclure à l'effet direct des articles 76 .a) et 93 du traité de l'UEMOA. Les interprétations de la CJUE relatives à ces matières, pourront être utilisées par la Cour de justice qui devra tenir compte cependant, de la jeunesse des économies des États membres de l'UEMOA, mais également de la nécessité de rendre ces libertés attrayantes. Au-delà de ces aspects, il est nécessaire que les acteurs de l'intégration UEMOA s'impliquent davantage dans la mise en œuvre des règles sur les libertés de circulation des marchandises et de services. Des États membres aux ressortissants de l'UEMOA, en passant par les administrations nationales, chaque acteur a sa partition à jouer. Aussi, il convient au niveau communautaire d'assortir de sanction pécuniaire le non-respect des décisions de la Cour de justice issu de la procédure de manquement. Cela donnera non seulement plus de vivacité à cette voie de droit, mais aussi au renvoi préjudiciel – dont l'issue est intrinsèquement liée à la procédure de manquement. Il est important aussi d'instituer le recours en carence en droit UEMOA pour permettre d'accélérer le processus d'adoption des actes de mise en œuvre des libertés de circulation des marchandises et des services. Au niveau communautaire toujours, il faudrait plus de dynamisme de la part de la Commission. En effet, il est

inconcevable qu'en dépit des rapports de l'OPA faisant état de nombreuses violations des règles sur la libre circulation des marchandises et des services, aucun recours en manquement n'ait été à ce jour initié contre un État membre³⁶⁸. Certes, les États membres de l'UEMOA ont qualité pour exercer un tel recours, mais pour des questions diplomatiques, il serait étonnant qu'ils le fassent. De manière générale, il faut une politique communautaire de diffusion des règles sur la libre circulation des marchandises et des services mais aussi du droit communautaire UEMOA en général. Il n'est pas concevable que dans les programmes des universités des États membres, le droit de l'UEMOA n'ait pas une place de choix. À titre illustratif, à l'Université de Ouagadougou (Burkina Faso), un seul enseignement est dédié au droit communautaire Ouest africain (CEDEAO et UEMOA)³⁶⁹. Enfin, au-delà de la question de l'effectivité des libertés de circulation des marchandises et des services, c'est celle des quatre libertés de circulation dans l'UEMOA qui mérite d'être posée. Il serait donc intéressant dans une étude plus large de s'interroger sur les difficultés de mise en œuvre des règles y relatives et d'y proposer des solutions.

³⁶⁸Il est vrai le recours en manquement manque d'efficacité, mais l'initié pourrait avoir au moins un effet dissuasif et permettrait de rappeler aux États membres qu'en signant le traité de l'UEMOA ils ont contracté des obligations qu'ils doivent respecter.

³⁶⁹Voir dans ce sens Luc Marius IBRIGA (et al.), *Droit communautaire ouest-africain*, *op. cit.*

Bibliographie

I- OUVRAGES

A- Droit de l'UEMOA et autres droits communautaires africains

BOUGOUMA Ousmane, *La libre circulation des marchandises en droit communautaire européen et de l'UEMOA*, Rouen, 2013, (thèse non encore publiée).

IBRIGA, Luc, Marius, COULIBALY A. S. (Dir), *Droit communautaire ouest-africain*, Ouagadougou, Collection Précis de droit burkinabé, 2008, 510 p.

N'KRUMAH , Kwame, *L'Afrique doit s'unir*, Paris, Présence africaine, 1994, 256 p.

SALL Alioune, *La Justice de l'intégration: réflexions sur les institutions judiciaires de la CEDEAO et de l'UEMOA*, Dakar, édition CREDILA, 2011, 398 p.

B- Droit de l'Union européenne

BARNARD Catherine, *The Substantive Law of the EU: the Four Freedoms*, Oxford, Oxford University Press, 3 ed., 2010, 674 p.

BERNARD Elsa, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 646 p.

BOUTAYEB, Chahira, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, coll. « Systèmes », 2009, 240 p.

BOUTAYEB, Chahira, (Dir), *Les grands arrêts du droit de l'Union européenne : droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, coll. « les grandes décisions », 2015, 1107 p.

FALLON, Marc, *Droit matériel général de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2ème éd., 2002, 904 p.

GALVADA Christian, PARLEANI Gilbert, *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, Litec-Jurisclasser (Lexisnexis), 6e éd., 2010, 584p.

KADDOUS, Christine, GRISEL, Diane, *Libre circulation des personnes et des services*, Bâle, Helbing et Lichtenhahn, Dossier de droit européen n°25, 2012, 1036p.

KADDOUS, Christine, PICOD, Fabrice, *Traité sur l'Union européenne/Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, 5^e édition, Berne, Editions Stämpfli, 2014, 375p.

LECOURT, Robert, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, 321 p.

PRIEUR, Michel, (Dir), *La mise en œuvre nationale du droit international de l'environnement dans les pays francophones : actes des troisièmes journées scientifiques du Réseau Droit de l'Environnement de l'Agence Universitaire de la Francophonie*, Yaoundé, Cameroun, 14-15 juin 2001, Limoges, PULIM, 2003, 581 p.

II- ARTICLES

A- Droit de l'UEMOA

DIARRA, Abdel, Khalifa, « L'arnaque de la libre circulation des personnes dans l'espace UEMOA (1/2) », avril 2014, disponible sur : <http://www.lefaso.net/spip.php?article58889> (consulté le 30 juillet 2015).

IBRIGA, Luc, Marius, « L'état de la mise en œuvre de l'union douanière dans l'espace UEMOA », in *Sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA : Actes du séminaire sous-régional*, Ouagadougou-Burkina Faso, du 6-10 octobre 2003, Paris, édition Giraf, 2003, pp.111-124.

KOUTABA Justin, « les limites sociologiques à l'application du droit », in *Sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA : Actes du séminaire sous-régional*, Ouagadougou-Burkina Faso du 6-10 octobre 2003. Paris, éd. Giraf, 2003, pp.198-202.

TOE, Jean, Yado, « Quel ordre juridique dans les États de l'Afrique de l'Ouest », in *Sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA : Actes du séminaire sous régional*, Ouagadougou-Burkina Faso du 6-10 octobre 2003. Paris, éd. Giraf, 2003, pp. 15-32.

VERBRAKEN, Laurent, « Les interprétations de la Cour de justice de Luxembourg en matière de droits de douane et de contingentements peuvent-elles utilement inspirer la Cour de justice de l'UEMOA ? », in *Revue de Droit Burkinabé*, 1996, issue 30, pp. 217-233.

B- Droit de l'Union européenne

D'ACUNTO, Salvatore, « Directive service (2006/123) : radiographie juridique en dix points », in *Revue du droit de l'Union européenne*, n°2, 2007, pp. 261-327.

FALLON, Marc, MARTIN, Denis, « Dessine-moi une discrimination », in *JDE*, 2010, pp. 165-173.

MATTERA, A, « Libre circulation des marchandises et article 30 à 36 du Traité CEE », *RMC*, 1976, pp.500-521.

PRIETO, Catherine, « Liberté d'établissement et de prestation de services », *RTDE*, 2007, n°1, p. 533.

III- LÉGISLATION

A- Législation de l'UEMOA

✓ Traités et actes assimilés (disponible sur www.uemoa.int)

Le Traité révisé de l'UEMOA du 1^{er} janvier 2003.

Le Traité portant création du Parlement de l'UEMOA du 29 janvier 2003.

Protocole additionnel n°1 relatif aux Organes de contrôle de l'UEMOA.

Protocole additionnel n° I/2009/CCEG/UEMOA du 17 mars 2009 modifiant le protocole additionnel n° III/2001, instituant les règles d'origine des produits de l'UEMOA.

Protocole additionnel n° III/2001 instituant les règles d'origine des produits de l'UEMOA du 19 décembre 2001.

✓ Actes de droit dérivé (disponible sur www.uemoa.int)

Directive n° 1/2012/CM/UEMOA, du 10 mai 2012, relative à la libre circulation et à l'établissement des docteurs vétérinaires ressortissants des États membres de l'UEMOA au sein de l'Union.

Acte additionnel n° 1/2009/CCEG/UEMOA, du 17 mars 2009, instituant une politique commune de l'UEMOA, dans le domaine de la circulation et du séjour des personnes non ressortissants de l'Union.

Directive n° 7/2008/CM/UEMOA, du 26 juin 2008, relative à la libre circulation et à l'établissement des chirurgiens-dentistes ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA.

Directive n° 6/2008/CM/UEMOA, du 26 juin 2008, relative à la libre circulation et à l'établissement des pharmaciens ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA.

Règlement N° 5/2006/CM/UEMOA, du 2 mai 2006, relatif à la libre circulation et à l'établissement des experts-comptables et des comptables agréés ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA.

Directive n° 6/2005/CM/UEMOA, du 16 décembre 2005, relative à la libre circulation et à l'établissement des médecins ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA.

Directive n° 7/2005/CM/UEMOA, du 26 juin 2008 relative à la libre circulation et à l'établissement des architectes ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA.

Directive n° 8/2005/CM/UEMOA, du 12 décembre 2005, relative à la réduction des points de contrôle sur les axes routiers inter-états de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA).

Règlement n° 9/2001/CM/UEMOA, du 26 novembre 2001, portant adoption du code des douanes de l'union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA).

Directive n° 3/98/CM/UEMOA, du 22 décembre 1998, portant régime harmonisé des droits d'accises applicable par l'ensemble des États membres de l'Union.

Directive n° 5/2006/CM/UEMOA, du 23 mars 2006, relative à l'harmonisation de la tarification des services de télécommunications.

Acte Additionnel n° 4/98, du 1^{er} janvier 1999, portant modification de l'article premier de l'Acte Additionnel n° 1/97 du 23 juin 1997 modifiant l'article 12 de l'Acte Additionnel n° 04/96 du 10 mai 1996 instituant un régime tarifaire préférentiel transitoire des échanges au sein de l'UEMOA.

Acte Additionnel n° 1/97 du 23 juin 1997, portant modification de l'article 12 de l'Acte Additionnel n° 4/96 du 10 mai 1996 instituant un régime tarifaire préférentiel transitoire des échanges au sein de l'UEMOA et son mode de financement.

Règlement n° 2/97/CM/UEMOA du 28 novembre 1997 portant adoption du tarif extérieur commun de l'UEMOA.

Acte Additionnel n° 10/96, du 10 mai 1996, portant statuts de la Cour de Justice de l'UEMOA.

Acte Additionnel n° 04/96, du 10 mai 1996, instituant un régime tarifaire préférentiel transitoire des échanges au sein de l'UEMOA et son mode de financement.

B- Législation de l'Union européenne

✓ Traités et actes assimilés

Traité sur l'Union européenne (version consolidée), JO C 326 du 26.10.2012, p.13-46.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), JO C 326 du 26.10.2012, p. 47-390.

✓ Actes de droit dérivé

Directive 2006/123 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur JO L 376 du 27.12.2006, p. 36.

Directive 2004/38 du Parlement et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de séjourner et de circuler librement sur le territoire des États membres, JO L 158 du 30.4.2004, P. 77.

Directive 70/50 de la Commission, du 22 décembre 1969, fondée sur les dispositions de l'article 33 paragraphe 7, portant suppression des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation non visées par d'autres dispositions prises en vertu du traité CEE JO L 13 du 19.1.1970, p. 29.

Directive 93/7/ du Conseil, du 15 mars 1993, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre JO L 74 du 27.3.1993, p. 74.

IV- JURISPRUDENCE

A- Cour de justice de l'Union européenne

CJCE, arrêt Van Gend & Loos du 5 février 1963, aff. 26/62, Rec. 1963, p. 3.

CJCE, arrêt Commission c. Italie du 10 décembre 1968, aff. 7/68. Rec. 1968, p. 617.

CJCE, arrêt Commission c. Italie du 1^{er} juillet 1969, aff. 24/68, Rec. 1969, p. 193.

CJCE, arrêt Social Fonds voor de Diamantarbeiders du 1^{er} juillet 1969, aff. Jtes 2 et 3/69, Rec. 1969, p. 211.

CJCE, arrêt Dassonville du 11 juillet 1974, aff. 8/74, Rec. 1974, p. 837.

CJCE, arrêt Centrafarm c. Sterling Drug du 31 octobre 1974, aff. 15/74, Rec. 1974, p. 1147.

CJCE, arrêt van Binsbergen du 3 décembre 1974, aff. 33/74, Rec. 1974, p. 1299.

CJCE, arrêt Walrave et Koch du 12 décembre 1974, aff. 36/74, Rec. 1974, p. 1405.

CJCE, arrêt Rutili du 28 octobre 1975, aff. 36/75, Rec. 1975, p. 01219.

CJCE, arrêt Royer du 8 avril 1976, aff. 48/75, Rec. 1976, p. 497.

CJCE, arrêt Donckerwolcke du 15 décembre 1976, aff. 41/76, Rec. 1976, p. 1921.

CJCE, arrêt Simmental du 9 mars 1978, aff. 35/76 Rec. 1976, p. 629.

CJCE, arrêt Thompson du 23 novembre 1978, aff. 7/78, Rec. 1978, p. 2247.

CJCE, arrêt Cassis de Dijon du 20 février 1979, aff. 120/78, Rec. 1979, p. 649.

CJCE, arrêt Henn et Darby du 14 décembre 1979, aff. 34/79, Rec. 1979, p. 3795.

CJCE, arrêt Commission c. France du 10 juillet 1980, aff. 152/78, Rec. 1980, p. 2360.

CJCE, arrêt webb du 17 décembre 1981, aff. 279/80, Rec. 1981, p. 3305.

CJCE, arrêt Commission c. Irlande du 24 novembre 1982, aff. 249/81, Rec. 1982, p. 4005.

CJCE, arrêt Luisi et Carbone du 31 janvier 1984, aff. Jtes 286/82 et 26/83, Rec. 1984, p. 377.

CJCE, arrêt Campus Oil du 10 juillet 1984, aff. 72/83, Rec. 1984, p. 2727.

CJCE, arrêt Cinéthèque du 11 juillet 1985, aff. Jtes 60/84 et 61/84, Rec. 1985, p. 2605.

CJCE, arrêt Commission c. Allemagne (loi sur la pureté de la bière) du 12 mars 1987, aff. 178/84, Rec. 1987, p. 1227.

CJCE, arrêt Commission c. Pays-Bas du 12 juillet 1987, aff. C89/77, Rec. 1977, p. 05325.

CJCE, arrêt Gullung du 19 janvier 1988, aff. 292/86, Rec. 1988, p. 111.

CJCE, arrêt Allen du 3 mars 1988, aff. 434/85, Rec. p.1245.

CJCE, arrêt Bond du 26 avril 1988, aff. 352/85, Rec. 1988, p. 2085.

CJCE, arrêt Commission c. Danemark du 20 septembre 1988, aff. 302/86, Rec. 1988, p. 4607.

CJCE, arrêt Commission c. Allemagne du 27 septembre 1988, aff. C- 18/87, Rec. 1988, p. 5427.

CJCE, arrêt Humbel du 27 septembre 1988, aff. 263/86, Rec. 1988, p. 5365.

CJCE, arrêt Steyman du 5 octobre 1988, aff. 196/87, Rec. 1988, p. 6159.

CJCE, arrêt Commission c. Allemagne du 18 mai 1989, aff. C-249/86, Rec. 1989, p. 01263.

CJCE, arrêt Ford España du 11 juillet 1989, aff. C- 170/88, Rec. 1989, p. 2305.

CJCE, arrêt Witzemann du 6 décembre 1990, aff. C-343/89, Rec.1990, I-04477.

CJCE, arrêt Conforama du 28 février 1991, aff. C-312/89, Rec. p. I-997.

CJCE, arrêt Gouda du 25 juillet 1991, aff. C-288/89, Rec. 1991, p. I-04007.

CJCE, arrêt Säger du 25 juillet 1991, aff. C-76/90, Rec.1991, p. I-4221.

CJCE, arrêt Grogan du 4 octobre 1991, aff. C-159/90, Rec. 1991, p. I-4733.

CJCE, arrêt Commission c. Italie du 18 février 1992, aff. C-235/89, Rec. 1992, p. I- 777.

CJCE, arrêt Commission c. Belgique du 9 juillet 1992, aff. C-2/90, Rec. 1992, p. 4431.

CJCE, arrêt Legros du 16 juillet 1992, aff. C-163/90, Rec. 1992, p. I-04625.

CJCE, arrêt Werner du 26 janvier 1993, aff. C- 112/91, Rec. 1993, p. 00429.

CJCE, arrêt Keck du 24 novembre 1993, aff. C-267/91 et 268/91, Rec. 1993, p. I-6097.

CJCE, arrêt Commission c. Espagne du 5 mars 1994, aff. C-45/93, Rec. 1994, p. I-911.

CJCE, arrêt Schindler du 24 mars 1994, aff. C-275/92, Rec. 1994, p. I-1039.

CJCE, arrêt Almelo du 27 avril 1994, aff. C-393/92, Rec. 1994, I-01477.

CJCE, arrêt Gebhard du 30 novembre 1995, aff. C-55/94, Rec. 1995, p. I-4165.

CJCE arrêt Commission c. Italie du 6 juin 1996, aff. C-101/94, Rec. 1996, p. 2691.

CJCE, arrêt *Commission c. France* du 9 décembre 1997, aff. C-265/95, Rec. 1997, p. 6959.

CJCE, arrêt *kohll* du 28 avril 1998, aff. C.158/96, Rec. 1998, p.I-1931.

CJCE, arrêt *National Farmers' Union e. a*, du 5 mai 1998, aff. C-157/96, Rec. 1998, p. I-2211.

CJCE, arrêt *Bluhme* du 3 décembre 1998, aff. C-67/97, Rec. 1998, p. I-8033.

CJCE, arrêt *Ciola* du 29 avril 1999, aff. C-224/97, Rec. 1999, p. 02517.

CJCE, arrêt *Zenatti* du 21 octobre 1999, aff. C- 67/98, Rec. 1999, p. I-7289.

CJCE, arrêt *Läära* du 21 septembre 1999, aff. C-124/97, Rec. 1999, p. I-6067.

CJCE, arrêt *Jägerskiöld* du 21 octobre 1999, aff. C-97/98, Rec. 1999, p. I-7319.

CJCE, arrêt *Vestergaard* du 28 octobre 1999, aff. C-55/98, Rec. 1999, p. I-7641.

CJCE, arrêt *Belgique c. Espagne* du 16 mai 2000, aff. C-388/95, Rec. 2000, p. I-3123.

C CJCE, arrêt *Gourmet International Products* du 8 mars 2001, aff. C-405/98, Rec. 2001, p. I-1816.

CJCE, arrêt *PreussenElektra* du 13 mars 2001, aff. C-379/98, Rec. 2001, p. I-2099.

CJCE, arrêt *Smits et Peerbooms* du 12 juillet 2001, aff. C-157/99, Rec. 2001, p. I 5473.

CJCE, arrêt *Jany* du 20 novembre 2001, aff. C-268/99, Rec. 2001, p.I-8615.

CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 15 janvier 2002, aff. C-439/99, Rec. 2002, p. I-305.

CJCE, arrêt *Carpenter* du 11 juillet 2002, aff. C-60/00, Rec. 2002, p. I-6279.

CJCE, arrêt *Skandia* du 26 juin 2003, aff. C-422/01, Rec. 2003, p. I-6817.

CJCE, arrêt *Monsanto Agricoltura Italia e. a*, du 9 septembre 2003, aff. C-236/01, Rec. 2003, p. I-8105

CJCE, arrêt *Gambedi* du 6 novembre 2003, aff. C-243/01, Rec. 2003, p. I-13031.

CJCE, arrêt *Snitzer* du 11 décembre 2003, aff. C-215/01, Rec. 2003 p. I-14847.

CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 5 février 2004, aff. C-270/02, Rec. 2004, p. I-1559.

CJCE, arrêt *Commission c. Portugal* du 29 avril 2004, aff. C- 171/02, Rec. 2004, p. 05645.

CJCE, arrêt *Carbonati Apuani c. Commune di Carrara* du 9 septembre 2004, aff. C-72/03, Rec. 2004, p. I-08027.

CJCE, arrêt *Omega* du 14 octobre 2004, aff. C-36/02, Rec. 2004, p. I-9609.

CJCE, arrêt *Watts* du 16 mai 2006, aff. C-372/04, Rec. 2006, p. I-4325.

CJCE, arrêt *Fidium Finanz* du 3 octobre 2006, aff. C-452/04, Rec.2006, p. I-9521.

CJCE, arrêt *Scorpio* du 3 octobre 2006, aff. C-290/04, Rec. 2006, p. I-9461.

CJCE, arrêt Festersen du 25 janvier 2007, aff. C-370/05, Rec. 2007, p. I-10115.

CJCE, arrêt commission c. Belgique du 5 juillet 2007, aff. C-522/04, Rec. 2007, p. I-5701.

CJCE, arrêt Commission c. Italie du 10 février 2009, aff. C-110/05, Rec. 2009, p. 519.

CJCE, arrêt Mickelsson du 4 juin 2009, aff. C-142/05, Rec. 2009, p. I-4273.

CJCE, arrêt Filipiak du 19 novembre 2009, aff. C-314/08, Rec. 2009, p. I-11049

CJUE, arrêt Bressol et Chaverot du 13 avril 2010, aff. C-73/08, Rec. 1975, p. I-1721.

CJUE, arrêt Schmelz du 26 octobre 2010, aff. C-97/09, Rec. 2010, p. I-10465.

CJUE, arrêt Tsakouridis du 23 novembre 2010, aff. C-145/09, Rec. 2010, p. I-11979.

CJUE, arrêt Josemans du 16 décembre 2010, aff. C-137/09, Rec. 2010, p. I-13019.

B- Cour de justice de l'UEMOA

Cour de justice de l'UEMOA, avis n° 01/96 rendu en vertu de l'article 16 alinéa 4 de l'Acte additionnel n°10/96 portant Statuts de la Cour de Justice de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

Cour de Justice de l'UEMOA, avis n° 2/2000 du 2 février 2000, demande de la Commission de l'UEMOA relative à l'interprétation de l'article 84 du Traité de l'UEMOA, Rec.01-2002, p.111.

Cour de Justice de l'UEMOA, avis n° 3/2000 du 27 juin 2000, demande d'avis de la Commission relative à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité relatifs aux règles de concurrences dans l'Union, Rec.01-2002, p.119.

Cour de Justice de l'UEMOA, aff. n° 01/05, Compagnie Air France contre Syndicat des Agents de Voyage et de Tourisme du Sénégal.), 12 janvier 2005 (non publié).

Cour de justice de l'UEMOA, aff. n° 3/2005, Eugène YAÏ c. Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'UEMOA du 27 avril 2005 (non publié).

Cour de justice de l'UEMOA, aff. n° 1/2006, Eugène YAÏ c. Commission de l'UEMOA du 5 avril 2006 (non publié).

Cour de justice de l'UEMOA, aff. n° 1/2008, Eugène YAÏ c. Commission de l'UEMOA du 30 avril 2008 (non publié).

V- DIVERS AUTRES DOCUMENTS OFFICIELS

Le traité révisé de la CEDEAO du 24 juillet 1993 (Disponible sur : www.ecowas.int)

Protocole A/SP. 1/5/79 de Dakar du 25 mai 1979, J.O. vol.1, Rec. PCD, p.3.

Fondation ROBERT SCHUMAN, Déclaration du 9 mai 1950 prononcée par Robert Schuman, (Question d'Europe n°204 du 9 mai 2011).

14^{ème} Rapport de l'OPA, février 2011, disponible sur : <https://www.google.ch/#q=14ème+rapport+de+l'OPA> (consulté le 10 août 2015).

24ème Rapport de l'OPA, décembre 2014, disponible sur : <http://www.borderlesswa.com/sites/default/files/resources/jun14/24eme%20Rapport.pdf> (consulté le 10 août 2015).

Rapport annuel 2008 sur le fonctionnement et l'évolution de l'Union, COM(UEMOA), disponible sur : http://www.uemoa.int/Documents/Commission_de_L_UEMOA/Activites/Rapport2008Com.pdf (consulté le 20 juillet 2015).

Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises, COM(UE), 2010, disponible sur : http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/goods/docs/art34-36/new_guide_fr.pdf (consulté le 20 juillet 2015).

Table des matières

Remerciements	2
Dédicace.....	3
Sommaire	4
Liste des acronymes et des abréviations.....	5
Introduction	6

Première partie

Le cadre juridique de la libre circulation des marchandises et des services dans l'UEMOA	14
--	----

Chapitre 1 : Le champ d'application des règles des libertés de circulation des marchandises et des services.....	14
--	----

I/La libre circulation des marchandises	15
---	----

A. La notion de marchandises.....	15
-----------------------------------	----

1/Les produits protégés par la libre circulation des marchandises.....	16
--	----

a. Des biens matériels ou immatériels	16
---	----

b. Des biens meubles	16
----------------------------	----

2/ Les produits exclus du champ d'application de la libre circulation des marchandises : les choses hors du commerce	17
--	----

B. La notion de marchandises originaires de l'Union	17
---	----

1/ Le régime simplifié des produits du cru et de l'artisanat traditionnel.....	17
--	----

2/ Le régime complexe des produits industriels	18
--	----

3/ L'exigence d'un élément d'extranéité	19
---	----

C. Les destinataires des règles sur la libre circulation des marchandises	20
---	----

1/Les États membres	20
---------------------------	----

2/Les personnes privées.....	20
------------------------------	----

II/ La libre circulation des services	20
---	----

A/ La notion de services	21
--------------------------------	----

1/ Une activité économique	21
----------------------------------	----

2/ L'exigence d'une rémunération	22
--	----

3/ Une activité indépendante.....	22
-----------------------------------	----

4/ Une activité temporaire	22
----------------------------------	----

5/ Le caractère transfrontalier de la prestation.....	23
---	----

B. Les destinataires des règles sur la libre prestation des services.....	23
---	----

1/ Les États membres	23
----------------------------	----

2/ Les ressortissants de l'UEMOA	24
--	----

a. Les personnes physiques.....	24
b. Les personnes morales	24
3/ Le cas particulier des ressortissants des États tiers et des membres des familles des ressortissants de l'UEMOA	25

Chapitre II : Les interdictions des restrictions à la libre circulation des marchandises et des services

I/ Les principes de libre circulation des marchandises et des services.....	26
A. La libre circulation des marchandises	26
1/ L'interdiction des droits de douane et des taxes d'effet équivalent	26
a. L'interdiction des droits de douane	26
b. L'interdiction des taxes d'effet équivalent.....	27
2/ L'interdiction des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent.....	28
a. L'interdiction des restrictions quantitatives	28
b. L'interdiction des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives	28
B. La libre circulation des services.....	29
1/ Les droits préalables : le droit de sortie, le droit d'entrée, le droit de séjour.	29
2/ Le principe de libre prestation des services	29
II/ Les dérogations aux interdictions des restrictions aux libertés de circulation des marchandises et des services	30
A. Les dérogations communes à la libre circulation des marchandises et des services.....	30
1/ L'ordre public	31
2/ La sécurité publique	31
3/ La santé publique	31
B. Les dérogations spécifiques à chaque liberté de circulation.....	31
1/ L'intérêt général comme motif de restriction à la libre circulation des services	31
2/ Les motifs de restrictions spécifiques à la libre circulation des marchandises.....	32
a. La moralité publique	32
b. La protection de la propriété industrielle et commerciale.....	32
c. La préservation de l'environnement.....	32
d. La protection des trésors nationaux à valeur artistique, historique ou archéologique.....	32

Deuxième partie

La mise en œuvre des règles pertinentes en matière de libre circulation des marchandises et des services dans l'UEMOA	34
--	----

Chapitre 1: Les difficultés dans la mise en œuvre de la libre circulation des marchandises

et des services.....	34
I/ Les difficultés de mise en œuvre communes à la libre circulation des marchandises et des services	34
A. Les difficultés d'ordre juridique et institutionnel	34
1/ La carence de la jurisprudence	34
2/ L'inefficacité et l'incomplétude des voies de recours	35
B. Les difficultés d'ordre politique et sociologique	36
1/ Le manque de volonté politique des États membres.....	36
2/ Les pratiques administratives anormales.....	36
3/ Le manque de culture du contentieux.	37
II/ Les difficultés de mise en œuvre spécifiques à chaque liberté	37
A. La libre circulation des marchandises.	37
1/ Le caractère programmatique de l'article 76 .a) du Traité de l'UEMOA	37
2/ La mise en œuvre de ces dispositions par acte additionnel.....	38
B. La libre circulation des services.....	38
1/ L'insuffisance du droit dérivé relatif à la libre circulation des services	38
2/ Le manque de clarté du droit dérivé existant en matière de libre circulation des services	38
 Chapitre II : Les perspectives pour une mise en œuvre effective des règles sur la libre circulation des marchandises et des services	39
I/ La portée des règles sur la libre circulation des marchandises et des services	39
A. Les principes de libre circulation des marchandises et des services	39
1/ L'interdiction des taxes d'effet équivalent et des mesures d'effet équivalent.....	39
a. L'interdiction des taxes d'effet équivalent	40
b. L'interdiction des mesures d'effet équivalent.....	41
2/ Les droits découlant de la libre prestation des services.....	43
a. Le droit commun d'accès aux prestations de services.....	43
b. Le droit des prestataires de services d'exercer l'activité de services	43
c. Le droit des destinataires de services de jouir des prestations de services	44
B. Le principe de non-discrimination comme pierre angulaire de la libre circulation des marchandises et des services	44
1/ La discrimination directe.....	44
2/ La discrimination indirecte	45
3/ Les mesures indistinctement applicables	45
C. L'effet direct des règles	45
1/ Les règles sur la libre circulation des marchandises	46
2/ Les règles sur la libre circulation des services	46

D. Le régime juridique des justifications aux restrictions à la libre circulation des marchandises et des services.....	47
1/ Les justifications communes à ces libertés	47
2/ Les justifications spécifiques à chaque liberté.....	49
a. le motif de l'intérêt général concernant la libre prestation des services.	49
b. les dérogations spécifiques à la libre circulation des marchandises	49
3/ Le rôle de la Commission en matière d'harmonisation et d'élimination des différentes restrictions	50
II/ Les autres aspects d'une mise en œuvre effective des règles sur la libre circulation des marchandises et des services	51
A. Le renforcement des voies de recours pertinentes en matière de liberté de circulation	51
1/ Le recours en manquement	51
2/ Le renvoi préjudiciel.....	51
3/ Le recours en carence.....	51
B. Les solutions d'ordre politique et sociologique.....	52
Conclusion générale.....	53
Bibliographie.....	55
Table des matières	63