

**Non classifié**

**CCNM/GF/COMP/WD(2004)15**



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

**09-Jan-2004**

**Texte français seulement**

**CENTRE POUR LA COOPERATION AVEC LES NON-MEMBRES  
DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIERES, FISCALES ET DES ENTREPRISES**

**CCNM/GF/COMP/WD(2004)15  
Non classifié**

## **Forum mondial de l'OCDE sur la concurrence**

**LES DEFIS ET OBSTACLES RENCONTRES PAR LES AUTORITES  
DE LA CONCURRENCE POUR ACCROITRE LE DEVELOPPEMENT  
ECONOMIQUE EN PROMOUVANT LA CONCURRENCE**

**Contribution de la Tunisie**

**-- Session II --**

*Cette contribution est soumise par la Tunisie au titre de la Session II du Forum Mondial sur la Concurrence qui doit se tenir les 12 et 13 février 2004.*

**JT00156497**

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

**Texte français seulement**

**LES ENTRAVES RENCONTRÉES  
PAR LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE  
DANS L'ACCOMPLISSEMENT DE SA MISSION<sup>1</sup>**

*(par M. Ghazi JERIBI)<sup>2</sup>*

1. Jusqu'à la moitié des années 80 l'économie tunisienne était caractérisée par le modèle dirigiste. L'Etat, omniprésent, assurait :

- La prise en charge directe des secteurs économiques stratégiques (hydrocarbures, sidérurgie, transport, énergie...).
- Le contrôle, à travers les offices de la commercialisation des produits de base (huile, sucre, céréales...).
- Le contrôle du niveau des prix par la fixation des prix des produits de première nécessité et le plafonnement des marges bénéficiaires pour les autres produits.

2. A travers le mécanisme des agréments et des autorisations préalables, l'Etat contrôlait les investissements privés (secteurs d'activités et implantations géographiques), réglementait les activités de commerce et de distribution (gros et détail) et limitait les importations.

3. Révélant ses limites, ce modèle s'est trouvé dans l'incapacité de hisser l'économie du pays à un niveau supérieur et à améliorer les conditions de vie des citoyens.

4. Pour ces raisons, la Tunisie s'engage, à partir de 1986 dans un programme de libéralisation et d'ajustement structurel, qui vise à instaurer progressivement les mécanismes d'une économie de marché, instituer la liberté du commerce intérieur et extérieur et encourager l'initiative privée, dans la perspective d'aboutir à l'horizon de l'année 2007 à la création d'une zone de libre échange avec l'Union Européenne.

5. Cette nouvelle politique cherche à créer une véritable dynamique de la concurrence quasi-inexistante jusque là, et surmonter les handicaps créés par les monopoles et oligopoles issus du dirigisme économique suivi durant les années 70-80.

6. Pour se faire, l'Etat tunisien se dote de nouveaux outils<sup>3</sup> et édicte un certain nombre de mesures qui doivent lui permettre d'assurer l'équilibre nécessaire entre la liberté et l'ordre public économique<sup>4</sup>.

7. Cette nouvelle politique fondée sur l'économie de marché implique nécessairement la création d'une autorité chargée de veiller au respect des règles de la libre concurrence et de lutter contre toutes les pratiques anticoncurrentielles.

8. La création du Conseil de la concurrence s'est accompagnée de la mise en place du premier noyau du droit tunisien de la concurrence. Ce droit, inspiré du droit français et européen, n'a pas empêché le Conseil de la concurrence, pour faire face à certaines difficultés inhérentes à l'environnement tunisien, de l'adapter aux exigences imposées par une économie en transition.

**1. La nécessaire adaptation du droit de la concurrence à l'environnement socio-économique du pays**

9. La loi n° 91-64 sur la concurrence et les prix, est un ensemble de règles générales largement inspirées du droit européen, qui laissent une grande marge d'interprétation à l'autorité chargée de la

concurrence. Mais, puisque l'application du droit de la concurrence est en étroite relation avec la politique de développement, le Conseil de la concurrence est appelé à tenir compte de la période transitoire que traverse l'économie tunisienne qui justifie la progressivité et la flexibilité dans l'adoption des règles de la concurrence, mais également le respect des impératifs socio-économiques du pays.

### ***1.1 Au niveau des règles établies***

10. Le désengagement de l'Etat en matière économique, n'est pas toujours relayé par des forces économiques capables de prendre en charge les activités économiques qu'il délaisse ou choisit de transférer au secteur privé.

11. Dans ces conditions, l'ouverture brusque du marché local et l'adoption rapide de l'ensemble des règles de la concurrence peuvent représenter un véritable danger pour les économies encore fragiles, si toutes les précautions qui s'imposent ne sont pas prises.

12. Ainsi tout en reproduisant les principes et les règles du droit de la concurrence consacrés et généralement admis par les principales instances internationales, la législation tunisienne prévoit plusieurs exceptions dues aux particularités de la réalité économique du pays, mais aussi à des considérations sociopolitiques qui imposent une certaine graduation et une part de souplesse dans l'adoption des règles de la concurrence. L'exemple le plus significatif est l'interdiction des contrats d'exclusivité et des contrats de concession, sauf s'ils présentent un progrès technique ou économique procurant une partie équitable du profit aux utilisateurs.

13. De même, la loi tunisienne sur la concurrence pose dans son article 2 le principe de la libre concurrence en énonçant que : « les prix des biens, produits et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence ». Toutefois, l'article 3 de cette loi ajoute que « sont exclus du régime de la liberté des prix visé à l'article 2 ci-dessus, les biens, produits et services de première nécessité ou afférents à des secteurs ou zones où la concurrence par les prix est limitée, soit en raison d'une situation de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit par l'effet de dispositions législatives ou réglementaires. La liste de ces biens, produits et services, ainsi que les conditions et modalités de fixation de leur prix de revient et vente, sont déterminés par décret ».

14. S'inspirant de ces dispositions, le Conseil de la concurrence tunisien a affirmé à plusieurs reprises le principe selon lequel la concurrence n'est pas une fin en soi et trouve ses limites dans les impératifs du progrès technique, économique ou social et dans l'intérêt du consommateur qui reste la finalité de toute politique économique (Avis n° 2267 du 12/12/2002).

15. Il est à noter que la législation Tunisienne en matière de concurrence a été modifiée à plusieurs reprises et en moyenne tous les trois ans, la dernière en date a eu lieu en novembre 2003 et ce, afin de s'adapter aux évolutions économiques du pays et répondre aux nombreux engagements internationaux pris par l'Etat tunisien.

16. S'il est largement admis, à la lumière de ces différentes dispositions, que la compétition entre les entreprises est un élément fondamental de l'efficacité économique, néanmoins entre la non concurrence et la concurrence totale et absolue, il y a lieu de choisir entre plusieurs paliers appropriés aux besoins du pays et selon le degré de son développement. Il appartient donc au Conseil de la concurrence de veiller au respect de cette équation.

### ***1.2 Au niveau de l'application pratique***

17. Dans un avis daté du 10 Janvier 2002<sup>5</sup>, relatif à un projet de loi concernant l'élevage et les produits animaliers, le Conseil de la concurrence a considéré que la prolifération des textes et leur enchevêtrement conduisent à une inégalité entre les entreprises en matière d'accès à l'information, que la pluralité des instances chargées de leur application limite la transparence des transactions et

constitue un obstacle indirect à la liberté de la concurrence, et que cette dernière ne constitue pas une fin en soi, mais un moyen de réaliser l'efficacité économique et la satisfaction des consommateurs.

18. Il a par ailleurs consacré le principe selon lequel les objectifs sociaux peuvent justifier des exceptions conjoncturelles à la concurrence<sup>6</sup>, et qu'il est tout à fait possible de répondre aux exigences de santé et de sécurité publiques, sans pour autant porter atteinte aux règles de la libre concurrence<sup>7</sup>. Le Conseil de la concurrence a insisté à maintes reprises sur le fait que les règles de la concurrence ne s'opposent pas aux principes du service public. Néanmoins l'application graduelle des règles de la concurrence suppose de garantir aux opérateurs privés l'accès au marché, ce qui exige d'opérer une distinction claire entre l'administration puissance publique et l'administration- opérateur économique, et une séparation entre les fonctions de gestion administrative, fourniture de services et de contrôle et régulation.

19. Toutefois, l'application des règles de la concurrence ne doit pas avoir pour conséquence de mettre les entreprises publiques opérant sur le marché, dans une situation moins favorable que celle des opérateurs privés, ce qui nécessite de soumettre tous les intervenants, publics et privés, au principe de la continuité du service public et au respect du principe d'égalité, qui permet aux usagers de se prévaloir des mêmes droits<sup>8</sup>.

20. Selon cette même logique, l'administration doit s'abstenir lors de l'exercice de ses attributions administratives, de mettre une entreprise donnée dans une situation d'abus de position dominante sur le marché<sup>9</sup>, même si la consolidation de la compétitivité des entreprises nationales face à la concurrence internationale constitue l'un des éléments à prendre en considération lors de l'examen des demandes d'autorisation des opérations de concentration<sup>10</sup>.

21. Dans son activité contentieuse, et à l'occasion de l'affaire n°2/2001 du 19 Décembre 2002, le Conseil de la concurrence a considéré que les personnes de droit public, sont soumises aux règles de la concurrence, au même titre que les personnes de droit privé, chaque fois qu'elles exercent une activité économique. Il a même condamné une organisation professionnelle pour pratiques anticoncurrentielles, dès lors qu'il a été prouvé qu'elle avait pris part à une entente sur les prix entre entreprises<sup>11</sup>.

## **2. La crédibilité du Conseil de la concurrence est tributaire de sa propre action**

22. Dans la plupart des économies en transition, outre l'insuffisance de moyens matériels, financiers et humains, c'est surtout l'absence de culture de la concurrence et parfois même l'ambiguïté et les lacunes des textes juridiques relatifs à la concurrence, auxquels vient s'ajouter une carence documentaire et de données économiques, qui s'érigent en obstacles.

23. Le Conseil de la concurrence s'est servi de tous les outils disponibles, pour accomplir au mieux la tâche qui lui est dévolue dans la régulation du marché, et en tant qu'appui indispensable de la politique de développement. Les obstacles d'ordre législatif, matériel ou humain ne l'ont pas empêché d'entreprendre toutes les actions possibles pour s'affirmer comme le garant de la libre concurrence dont dépend l'efficacité de l'économie.

### **2.1 Accroître son rayonnement pour servir sa mission**

24. Il ressort du rapport d'activité du Conseil de la concurrence pour l'année 2001, que la première décennie ayant suivi sa création a révélé les limites de la fonction contentieuse, conséquence directe de la méconnaissance des différents acteurs économiques du rôle et des prérogatives de cette institution.

25. C'est pour cette raison, que le Conseil de la concurrence a pris l'initiative de se faire connaître auprès de tous les intervenants sur la scène économique. Trois axes ont été choisis : les acteurs économiques, l'université et experts en la matière, et le grand public. Il s'agit notamment

d'utiliser les médias, en répondant à toutes leurs sollicitations: radios, télévisions et presse écrite, et saisir toutes les occasions comme la révision de la loi ou la présentation du rapport annuel au président de la république, pour expliquer les missions du conseil et démontrer son efficacité.

26. Pour toucher le milieu universitaire, le conseil a choisi d'organiser des séminaires et colloques dans les universités, écoles et instituts spécialisés, soutenir les efforts de recherche effectués par les universitaires et les étudiants de 3ème cycle, organiser des tables rondes au sein du conseil ou dans les régions en collaboration avec les chambres de commerce et de l'industrie auxquelles sont invités les opérateurs économiques, les différentes organisations professionnelles et sectorielles ou de défense des consommateurs, les avocats, juges et différents conseillers des entreprises.

27. En outre, le conseil a introduit dans le dispositif de ses dernières décisions, une injonction enjoignant à la partie condamnée de publier le dispositif de la décision, à ses frais, dans deux journaux de la presse nationale<sup>12</sup>.

28. Cet effort soutenu s'est traduit par une augmentation du nombre d'affaires jugées, qui a doublé en 2002 par rapport à l'année 2001, et triplée en 2003 par rapport à la même année.

## **2.2 *User de la procédure pour élargir le champ de son intervention***

29. Le Conseil de la concurrence ne possède pas le droit de s'autosaisir des infractions à la concurrence. La qualité pour agir appartient uniquement au ministre chargé du commerce, aux entreprises, aux organisations professionnelles ou syndicales, aux organismes de défense des consommateurs et aux chambres de commerce et d'industrie. Néanmoins le Conseil peut se saisir d'une affaire en cas de désistement de l'une des parties et lorsque les investigations dans une affaire portée devant lui révèlent des pratiques anticoncurrentielles sur un marché connexe.

30. Afin d'atténuer cet obstacle, le Conseil de la concurrence a posé un principe jurisprudentiel, selon lequel le conseil est saisi du marché dans sa globalité. Par conséquent il n'est lié, ni par les demandes ou les moyens des requérants, ni par les parties désignées dans la requête. Il peut donc étendre le litige à d'autres faits ou personnes, ou requalifier les faits<sup>13</sup>.

## **2.3 *Affirmer la plénitude de sa compétence en tant que gardien de la libre concurrence***

31. Au moment où l'activité économique évolue et se diversifie à un rythme très rapide, et les pratiques anticoncurrentielles prennent des formes et des aspects nouveaux, souvent non prévus par les textes, le Conseil de la concurrence doit pouvoir jouer un rôle plus actif, dynamique et précurseur, pour justifier son statut de défenseur de la concurrence dans tous ses aspects.

32. Ce rôle est assumé par le Conseil dans sa fonction consultative, qui lui permet d'anticiper sur le futur, mais aussi à travers sa fonction contentieuse.

33. Bien que la loi tunisienne sur la concurrence n'ait pas indiqué si elle était applicable ou non aux personnes publiques, le Conseil a consacré le principe de leur soumission au droit de la concurrence, chaque fois qu'elles exercent une activité économique dans le domaine de la production ou de la distribution ou des services. Néanmoins, les actes unilatéraux révélant l'exercice par l'administration de prérogatives de puissance publique demeurent du ressort du juge administratif statuant en excès de pouvoir<sup>14</sup>.

34. En outre, le Conseil a eu l'occasion, en 2002, de lever la confusion qui existait chez les requérants entre les pratiques anti-concurrentielles et la concurrence déloyale<sup>15</sup>, et qui était à l'origine d'un nombre très élevé de cas d'incompétence.

35. D'autre part, la jurisprudence du Conseil a joué un rôle précurseur, lorsqu'elle a affirmé que les contrevenants qui collaborent avec les enquêteurs ou qui procurent au conseil des documents ou

des preuves déterminants, peuvent être dispensés partiellement ou totalement de la sanction pécuniaire<sup>16</sup>. Cette jurisprudence a été récemment consacrée par le législateur<sup>17</sup>, cependant l'absence d'intention de nuire à la libre concurrence, n'est pas de nature à dispenser l'entreprise incriminée de la sanction<sup>18</sup>.

36. Le Conseil de la concurrence, confronté à certaines lacunes législatives, a usé de son rôle créateur pour sauvegarder la liberté de la concurrence sur le marché. En effet, devant l'étroitesse de la définition de la vente à perte, il a par exemple été amené à s'inspirer du droit comparé, pour adopter la notion de prix abusivement bas, ce qui lui a permis de faire face à certaines pratiques émanant d'une entreprise publique au stade de la production<sup>19</sup>, et à suggérer au ministre chargé du commerce, de poursuivre certaines pratiques constatées dans le domaine de l'hôtellerie, sur la base de cette notion<sup>20</sup>, puisque la revente à perte prévue dans la loi tunisienne n'est pas applicable aux services.

37. Enfin, le Conseil de la concurrence aura certainement, à faire face à plusieurs défis futurs, dont le développement de certaines pratiques transfrontalières, qui peuvent menacer la concurrence et rendent par la même la recherche d'un cadre multilatéral de coopération indispensable.

## NOTES

1. Les points de vue exprimés dans la présente communication n'engagent que leur auteur, et ne relatent en aucun cas les positions du gouvernement Tunisien.
2. Ghazi JERIBI, Président du Conseil de la concurrence tunisien
3. Un vaste plan d'assistance aux entreprises a été mis en place pour leur permettre d'améliorer leurs performances à tous les niveaux, il s'agit surtout de la mise à niveau, du fonds de développement de la compétitivité, du fonds de promotion des exportations et du fonds d'insertion et d'adaptation professionnelle
4. Ces réformes ont porté principalement sur les domaines suivants :
  - La libéralisation de l'investissement dans le cadre du code des investissements de 1993. En effet l'agrément préalable a été remplacé par un système d'incitation fiscale en faveur de certains secteurs prioritaires et certaines régions défavorisées.
  - La libéralisation progressive à partir de 1994 d'environ 80% des importations des produits étrangers.
  - Le démantèlement tarifaire graduel par la baisse progressive du niveau des droits de douane des produits importés.
  - La libéralisation du commerce de distribution en 1991 et la substitution de l'autorisation préalable par un cahier des charges.
  - L'instauration du principe de la liberté des prix en 1991, à l'exception d'une liste de produits de première nécessité et dans certains secteurs économiques connaissant des dysfonctionnements ou des perturbations conjoncturelles graves.
  - Le recentrage des activités de la Caisse Générale de Compensation pour limiter son intervention aux produits de première nécessité consommés par les catégories sociales les plus démunies et l'élimination de la préférence accordée aux entreprises tunisiennes lors de l'octroi des marchés publics.
  - La privatisation progressive des entreprises publiques.
5. Avis n° 13/2001 du 10 Janvier 2002
6. Avis n° 2259 du 7 Mars 2002 relatif aux tickets de repas
7. Avis n° 2264 du 16 Mai 2002 relatif à un projet de loi organisant le secteur des engrais
8. Avis n° 2268 du 21 Novembre 2002 relatif à un projet de loi concernant l'organisation du transport terrestre
9. Avis n° 2262 du 25 Avril 2002 concernant un appel d'offre relatif à l'action d'une concession
10. Avis n° 2266 du 24 Septembre 2002 relatif à une opération de concentration économique :
  - les opérations de concentrations sont soumises à autorisation du Ministre chargé du commerce, selon certaines conditions, sur avis facultatif du conseil de la concurrence. Mais la décision d'octroi ou de refus de l'autorisation constitue un acte administratif susceptible de recours devant le juge de l'excès de pouvoir.

11. Affaire n° 2137 du 27 Mars 2003
12. Bien que la loi ne prévoit pas explicitement cette possibilité, le Conseil de la concurrence l'a utilisé dans plusieurs affaires, notamment l'affaire n° 2136 du 17 Juillet 2003
13. Affaire n° 2001/1 du 6 Novembre 2002 et affaire n° 2136 du 17 Juillet 2003
14. Affaire n° 2001/2 du 19 Décembre 2002
15. Affaire n° 9/93 du 25 Septembre 2002 et affaire n° 2143 du 25 Octobre 2003
16. Affaire n° 2136 du 17 Juillet 2003
17. Loi n° 74/2003 du 11 Novembre 2003 (art 19)
18. Affaire 1/2000 du 06 Novembre 2002
19. Affaire .précédente (Janvier 2002)
20. Avis n° 3282 du 17 Juillet 2003